

IL PROBLEMA DELLA CONFIGURABILITÀ
DELLA RESPONSABILITÀ OGGETTIVA
DELLE DIOCESI E DEGLI ORDINI RELIGIOSI
PER GLI ABUSI SESSUALI COMMESSI
DAI LORO CHIERICI E RELIGIOSI

THE PROBLEM OF STRICT LIABILITY OF DIOCESES
AND RELIGIOUS ORDERS FOR SEXUAL ABUSE COMMITTED
BY THEIR CLERICS

ARNALDO MORACE PINELLI*

RIASSUNTO: La responsabilità dell'art. 2049 c.c. si caratterizza per il fondamento utilitaristico del vantaggio ricavato dall'altrui attività, che accomuna tutte le principali ricostruzioni dell'istituto. Ciò deve indurre ad escludere che la responsabilità oggettiva possa configurarsi in presenza di soggetti che perseguono finalità "altruistiche" (non basta l'assenza del fine di lucro) e, più precisamente, solidaristiche, in attuazione del dovere inderogabile sancito dall'art. 2 Cost. La peculiare natura solidaristica della *cura animarum*, impedisce di dare accesso alla regola della responsabilità oggettiva nelle relazioni gerarchiche ecclesiastiche. Tranne che il danno venga arrecato al di fuori dell'attività pastorale e caritatevole della Chiesa.

PAROLE CHIAVE: Responsabilità civile, Responsabilità oggettiva, Colpa, Rischio d'impresa, Art. 2049 c.c., Finalità solidaristica, Nesso di occasionalità necessaria.

ABSTRACT: Liability ex article 2049 of the Italian Civil Code (C.C.) is based on the benefit deriving from the activity of a third party. This predicate must lead to exclude that strict liability might apply to who pursues solidarity purposes (the absence of a profit purpose is not enough), as prescribed by article 2 of the Italian Constitution. The peculiar solidarity purpose of the *cura animarum* (care of faithful) impedes applicability of the principle of strict liability in ecclesiastical hierarchical relationships, unless the damage is caused outside of the Church pastoral and charitable activity.

KEYWORDS: Civil Liability, Strict Liability, Negligence, Enterprise Risk, Article 2049 Civil Code, Solidarity Purpose.

* studiolegaleamp@gmail.com, Professore Ordinario di Diritto privato dell'Università di Roma "Tor Vergata".

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Dalla colpa al rischio d'impresa. – 3. Il profilo utilitaristico della responsabilità oggettiva. – 4. La fattispecie dell'art. 2049 c.c. – 5. Inapplicabilità dell'art. 2049 c.c. nell'ipotesi di abusi sessuali commessi dai chierici e dai religiosi: sul rapporto di preposizione. – 6. *Segue*: Sui poteri di direzione e vigilanza. – 7. *Segue*: Sul nesso di occasionalità necessaria.

1. PREMESSA

UN caso, recentemente assunto agli onori della cronaca, ripropone il problema della configurabilità della responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2049 c.c., delle Diocesi, per gli illeciti compiuti dai chierici in esse incardinati, e delle Congregazioni religiose per quelli commessi dai loro religiosi, nell'esercizio delle loro funzioni. I parenti di una vittima di omicidio, di cui è stato riconosciuto colpevole un religioso, vice parroco di una parrocchia toscana, hanno richiesto alla Diocesi e al suo Ordine di appartenenza il risarcimento dei danni conseguenti al reato, invocando la relazione gerarchica esistente in seno alla Chiesa.¹

Pochi sono i precedenti giurisprudenziali che si sono occupati della questione.² In particolare, in un caso è stata ritenuta la responsabilità oggettiva di una Casa religiosa, per il danno causato in un incidente stradale da un religioso che stava accompagnando alla stazione ferroviaria i parenti di un confratello, ospiti dell'istituto.³ In un altro caso tale responsabilità ha riguardato una parrocchia, per il danno subito da un bambino, ad opera di un coetaneo, entrambi affidati alla cura di una catechista.⁴

Il problema si è posto soprattutto con riguardo agli abusi sessuali commessi dai chierici e dai religiosi in danno dei fedeli. Talune recenti pronunce

¹ Intendiamo riferirci all'omicidio di Guerrina Piscaglia, per il quale è stato condannato un religioso dell'Ordine dei Premostratensi, vice parroco nell'ambito della Diocesi di Arezzo.

² Per una compiuta rassegna, cfr. l'appendice giurisprudenziale in M. CARNÌ, *La responsabilità civile della diocesi per i delitti commessi dai presbiteri. Profili canonistici e di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 323 ss.

³ Cass., 5 gennaio 1985, n. 20, «Dir. eccles.» (1985), II, pp. 133 ss., ha ritenuto la responsabilità di una casa religiosa per i danni arrecati, in un incidente stradale, da un religioso, economo della casa, il quale, con il consenso del direttore di questa, stava eseguendo un trasporto di favore per accompagnare alla stazione ferroviaria i parenti di un confratello che erano stati ospitati gratuitamente nell'istituto. La Corte di cassazione, enunciando il principio di cui sopra, ha respinto il ricorso della casa religiosa contro detta decisione perché basata sulla corretta affermazione di esistenza di un collegamento, ancorché occasionale, tra il fatto dannoso e gli incarichi svolti dal danneggiante.

Tale sentenza ha confermato App. Roma, 18 gen. 1982, «Dir. eccles.» (1984), II, pp. 476 ss.

⁴ Trib. Pescara, 19 marzo 1998, n. 433, «P.Q.M.» (1998), p. 46, con nota di A. RENDA, *Brevi riflessioni in tema di responsabilità dei padroni e committenti: anche la parrocchia risponde dell'operato della catechista*.

hanno affermato sussistere la responsabilità oggettiva di una Curia arcivescovile, per il danno conseguente agli abusi sessuali di un parroco,⁵ e di una Diocesi e di una parrocchia per i danni derivanti da analoghi reati commessi da un chierico incardinato nella parrocchia, approfittando delle sue funzioni pastorali.⁶ Un'ulteriore sentenza di merito,⁷ ritenuto un religioso colpevole del reato di cui all'art. 533 c.p. (costrizione alla prostituzione), oltre a comminargli la pena di sette anni di reclusione, lo ha condannato, in solido con la Congregazione religiosa di cui era membro, al risarcimento dei danni lamentati dalle parti civili costituite in giudizio. La parte offesa aveva, infatti, chiesto ed ottenuto di essere autorizzata a citare, quale responsabile civile, anche la Congregazione religiosa, deducendo l'esistenza di un rapporto di dipendenza e gerarchico tra quest'ultima e il religioso, agendo egli in esecuzione del mandato spirituale affidatogli.

2. DALLA COLPA AL RISCHIO D'IMPRESA

L'art. 2049 c.c. notoriamente disciplina un'ipotesi di responsabilità indiretta per fatto altrui.⁸ I "padroni e committenti" sono solidalmente responsabili del danno cagionato a terzi conseguente all'illecito compiuto dai loro "domestici" e "commessi" nell'esercizio delle «incombenze a cui sono adibiti». L'imputazione della responsabilità si fonda su criteri oggettivi. Si prescinde,

⁵ Trib. Lecce, sez. I pen., ord. 8 ottobre 2012, www.statoecliese.it, n. 1/2013.

⁶ Trib. Bolzano, 21 ago. 2013 n. 679, la cui efficacia esecutiva è stata, peraltro, sospesa da App. Trento, ord. 4 dicembre 2013; Trib. Como, 14 gennaio 2016, in M. CARNÌ, *op. cit.*, pp. 422 ss.

⁷ Trib. Roma, sez. VIII pen., 21 dicembre 2018, pres. Liotta. La motivazione della sentenza non risulta ancora depositata.

⁸ M. COMPORTI, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e dir. da F. D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 85 ss., secondo il quale «la responsabilità può qualificarsi diretta quando si risponde del fatto proprio, ossia del proprio comportamento relativo essenzialmente alla vigilanza di chi ha causato il danno, e la norma consente la possibilità di prova liberatoria dell'assenza di colpa; mentre appare indiretta quando si risponde del fatto altrui senza possibilità di prova liberatoria». In questo secondo caso non trova applicazione l'art. 2055 c.c., con la conseguenza che «il responsabile per l'illecito commesso da altri può agire in regresso contro l'effettivo autore del danno per l'intero, e non anche per la quota secondo le regole di cui all'art. 2055, ferma restando la solidarietà dei due obbligati verso il danneggiato ex art. 1294 c.c.».

Secondo A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, Zanichelli, 1971, p. 64, l'art. 2049 c.c. disciplina «una forma di responsabilità indiretta extracontrattuale, indipendente dalla colpa del soggetto responsabile».

Ad avviso di C. M. BIANCA, *Diritto civile, v, La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 735, spec. nota 6, peraltro, è «appropriato restringere la nozione di responsabilità indiretta alle ipotesi in cui il responsabile è tenuto ad impedire il fatto altrui, e parlare di responsabilità diretta quando il fatto è giuridicamente imputato al responsabile a prescindere da un giudizio di illiceità. Si dirà allora che il proponente risponde direttamente del fatto del preposto».

infatti, da qualsiasi valutazione di colpa, non essendo ammessa la prova liberatoria.⁹

È stata posta in luce l'arcaicità del lessico utilizzato dal legislatore nell'impiego del vocabolo "padrone" e l'indeterminatezza dei termini "committenti", "domestici" e "commessi".¹⁰ La formula della norma, in effetti, risale al *Code civil*,¹¹ compilato in un'«epoca caratterizzata dalla fase artigianale del lavoro e dell'attività economica»,¹² ed è stata recepita dal Codice civile del 1865,¹³ per poi confluire in quello del 1942. L'arcaicità e la genericità dei presupposti soggettivi hanno peraltro un senso, «che è quello di escludere che la relazione, idonea a fondare la responsabilità, si identifichi con uno o più rapporti giuridici tipici»¹⁴ e, soprattutto, di lasciare ampio spazio all'interpretazione ed all'applicazione della norma.¹⁵ Ed infatti dottrina e giurisprudenza hanno ampliato progressivamente il significato della formula legislativa,¹⁶ superando gli angusti confini del lavoro subordinato, entro i quali inizialmente ne veniva circoscritta la portata.¹⁷ Nel tempo, la responsabilità dell'art. 2049 c.c. ha finito per diventare «una sorta di clausola ge-

⁹ M. FRANZONI, *Fatti illeciti. Art. 2043-2059*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Zanichelli, 1993, pp. 402 ss.: «Il padrone risponde in forza del rapporto institorio, senza poter addurre alcuna esimente, mentre potrà dimostrare la mancanza di alcuno degli elementi della fattispecie, in via di controprova diretta e contraria: ad esempio, potrà sostenere che mancava il vincolo di subordinazione, che l'illecito non era in rapporto neppure di occasionalità con le mansioni svolte, che il fatto del preposto non è illecito».

Cfr. pure C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 735.

¹⁰ M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 97; M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 400.

Cfr. pure R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, «Novissimo digesto italiano» xv (1968), p. 698, il quale parla di «uso di termini piuttosto empirici e ridondanti, ma innegabilmente suggestivi».

¹¹ Art. 1384: «*Les Maitres et les Commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés*».

¹² M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 97, secondo il quale «il legislatore del 1942, attraverso la terminologia adottata nell'art. 2049 con stretto riferimento alla norma di cui all'art. 1153 c.c. 1865, sembra soprattutto riferirsi all'azienda domestica, alla fase artigianale del lavoro e dell'attività economica, tipica fra l'altro, della società all'epoca del *Code Napoléon*, sicché sembrano estranei al codice i complessi problemi della civiltà e tecnica industriale».

¹³ Art. 1153: «I padroni ed i committenti (sono obbligati) pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati».

¹⁴ Così C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vigente)*, in *Enc. Dir.*, xxix, Milano, Giuffrè, 1988, p. 1241: «Si tratta invece di un rapporto peculiare all'art. 2049, per il quale si suole parlare di preposizione, e i cui caratteri, e la ricorrenza in concreto, vanno desunti dall'interno della fattispecie di responsabilità».

Nel medesimo senso, cfr. F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, xv, Roma, 1991, p. 22.

¹⁵ M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 97; F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., p. 22.

¹⁶ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., pp. 734 ss.; M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 400.

¹⁷ Cfr., per tutti, A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 72.

nerale della responsabilità indiretta»,¹⁸ sino a ricomprendere nel suo raggio d'azione tutti i rapporti di preposizione, in base ai quali un soggetto utilizza e dispone del lavoro altrui nell'interesse proprio.¹⁹ Operazione legittima, se si ritiene che la regola della responsabilità oggettiva dei preponenti integri un criterio di imputazione della responsabilità alternativo ed autonomo rispetto a quello della colpa,²⁰ invece criticata da coloro che reputano che una siffatta forma di responsabilità dia luogo ad una deroga al principio generale della colpa, dovendosi allora ritenere «di stretta interpretazione ed incapace di essere applicata in via analogica o estensiva».²¹

L'evoluzione interpretativa dell'art. 2049 c.c. segna, almeno idealmente, il passaggio dalla responsabilità per colpa alla responsabilità oggettiva, per rischio d'impresa.²² Inizialmente la dottrina, in ossequio alle origini della norma, fondava la responsabilità dei padroni e dei committenti su una presunzione assoluta di colpa nella scelta del domestico o del commesso e nella vigilanza della loro attività (*culpa in eligendo* e *in vigilando*),²³ configurandola

¹⁸ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, CEDAM, 2004, II, 2, p. 420.

¹⁹ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 734, il quale osserva che «abbandonando il riferimento ai padroni e ai committenti oggi la norma può essere letta senz'altro come responsabilità dei preponenti per i fatti dei loro preposti».

²⁰ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 176 ss.; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1221 ss.

²¹ Così L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Dig. discipl. privat., Sez. civ.*, XVII, Torino, UTET, 1998, pp. 383 ss., § 4; P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, CEDAM, 1983, pp. 78 ss., secondo il quale le norme in materia di responsabilità "senza colpa" avrebbero carattere eccezionale e non sarebbero applicabili analogicamente, facendo eccezione al principio di libertà d'iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost.: «A mio avviso dunque una qualsiasi estensione analogica delle norme di responsabilità oggettiva deve essere decisamente negata e, ancor più energicamente, deve respingersi l'idea dell'esistenza nel sistema di un principio generale della responsabilità per "rischio creato" da collocarsi accanto al principio della responsabilità per colpa».

²² G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato dir. Priv.*, dir. da P. Rescigno, XIV, Torino, UTET, 1995, p. 340.

Osserva, peraltro, correttamente C. SALVI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1240, che siffatto passaggio, in realtà individua un «percorso ipotetico», perché, come vedremo, «l'art. 2049, anche se interpretato con i canoni meno legati al dato testuale», non consente l'ultimo esito: «il maggiore ostacolo... è in effetti costituito dalla struttura dell'imputazione, che consiste nella relazione che lega il padrone o committente al domestico o commesso (cosiddetto rapporto di preposizione), e non nell'esercizio dell'impresa».

²³ L'art. 1384 del *Code civil* fondava la responsabilità sul principio della *culpa in eligendo* o *in vigilando* del dipendente.

Cfr. l'*Esposizione dei motivi* fatta da Treilhard nella sessione del Corpo legislativo del 30 gennaio 1804, in J. G. LOCRIÈ, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, trad. it. di G. Cioffi, VI, Napoli, Giuseppe Cioffi, 1841, p. 374: «La responsabilità dei genitori, dei precettori, dei padroni, è una garanzia, e spesso la sola che ci assicura della riparazione dei danni [...]. La responsabilità così regolata è sommamente giusta. Coloro ai quali essa è imposta, hanno ad incolparsi, per lo meno, gli uni della debolezza, gli altri di cattiva scelta, tutti di negligenza;

come una responsabilità per fatto proprio, coerentemente all'idea della responsabilità come fenomeno incentrato sul fatto e sulla colpa dell'autore dell'illecito, intorno alla quale l'istituto della responsabilità civile è stato elaborato nel Codice civile del 1865, sulla scorta del modello francese, e successivamente traghettato nel Codice civile del 1942.²⁴ Sempre nella prospettiva che l'art. 2049 c.c. descriva un'ipotesi di responsabilità per fatto proprio, con costruzioni alquanto distanti dalla realtà normativa,²⁵ è stato sostenuto che i padroni e i committenti risponderebbero del fatto dei domestici e dei commessi, in quanto quest'ultimi agirebbero in loro rappresentanza,²⁶ o, addirittura, in quanto fideiussori *ex lege* del debito altrui.²⁷

L'idea di fondare la responsabilità dell'art. 2049 c.c. su una presunzione assoluta di colpa prestava, peraltro, il fianco a facili critiche. Se i padroni e i committenti non sono ammessi alla prova liberatoria, rimangono responsabili anche se hanno agito con la massima diligenza nella scelta del preposto

felici ancora se la coscienza non rimproveri loro di aver dato cattivi principi, e ciò che è più, cattivi esempi».

Cfr., nella dottrina italiana, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, v, Firenze, Fratelli Cammelli, 1909, pp. 423 ss.

²⁴ L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., §§ 1 e 2, il quale osserva che, «nella nostra esperienza, la responsabilità per fatto altrui è un modo di essere della responsabilità per fatto proprio, perché non esiste responsabilità civile al di fuori della responsabilità personale, cioè per fatto imputabile alla persona».

Cfr., al riguardo, C. S. ZACHARIAE, C. CROME, *Manuale di diritto civile francese*, trad. it. di L. Barassi, II, Milano, Società Editrice Libreria, 1907, p. 752.

La Relazione al Re, allegata al Codice civile del 1942, presenta la normativa sui fatti illeciti come un sistema fondato sulla colpa e sulla responsabilità personale dell'autore dell'illecito, individuando la giustificazione della responsabilità per fatto altrui nei rapporti intercorrenti fra il responsabile e le persone o le cose fonti di danno (n. 794): «Fonte di responsabilità può essere il comportamento della persona (fatto proprio), ovvero una determinata relazione con l'autore del fatto o con la cosa (animata o inanimata) da cui il danno è derivato. La responsabilità per fatto proprio si fonda sulla colpa; quella per fatti di altre persone si fonda o sulla colpa propria e altrui (art. 2048), ovvero trattandosi di persone che operano nella sfera giuridica del soggetto responsabile (art. 2049), soltanto sulla colpa altrui».

²⁵ Così R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 692.

²⁶ G. P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, I, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1903, pp. 370 ss.

In senso critico è stato, peraltro, osservato che la rappresentanza appare inammissibile nell'attività illecita e, comunque, se il fondamento della responsabilità fosse questo, non si spiegherebbe la responsabilità solidale dei domestici e dei commessi nei confronti del danneggiato (M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 89; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 67).

²⁷ C. CARAVELLI, *Per una nuova costruzione della responsabilità per fatto altrui*, «Riv. it. sc. giur.» (1938), pp. 160 ss., spec. pp. 166 ss.

Più recentemente, cfr. L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 3, secondo il quale l'art. 2049 c.c. descrive una responsabilità per garanzia per l'illecito altrui, dovendo il preponente rispondere, pur in assenza di sua colpa, per aver creato l'occasione per la commissione dell'illecito, assegnando al preposto un compito da svolgere.

e nel controllo del suo operato. La presunzione assoluta di colpa, a ben vedere, costituisce una mera finzione,²⁸ «una formula che inserisce artificiosamente nella norma un presupposto che le è irrilevante».²⁹

L'abbandono del criterio della colpa è collegato, più in generale, al riposizionamento del sistema della responsabilità civile sulla vittima dell'illecito, avvenuto nel secondo Dopoguerra, con un'«aumentata attenzione per la riparazione a scapito dell'illecito» e, dunque, con uno spostamento dalla responsabilità alla riparazione.³⁰ La riparazione del danno, infatti, «non è più

²⁸ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 697.

²⁹ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 736; L. BARASSI, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio, in special modo a mezzo di animali*, «Riv. it. sc. giur.», 1897, pp. 352 ss.; N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, «Riv. it. sc. giur.», 1897, pp. 201 ss.; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 64 ss., secondo cui «contro la teoria della presunzione assoluta di colpa va rilevato che ritenere in astratto l'esistenza della colpa ed in pratica prescindere dalla concreta e reale esistenza di questa equivale a rimettere altrove, che nella colpa, la ragione della responsabilità di cui trattasi. Ove l'assenza di colpa non può provarsi, è evidente che si risponde oltre la colpa non per colpa presunta; la colpa presunta dalla legge assolutamente (senza possibilità di prova contraria) è un artificio che mira a far salvo formalmente il principio della colpa anche laddove questo deve cedere il passo a un diverso e sostanziale criterio di responsabilità».

Più recentemente, cfr. M. FRANZONI, *I fatti illeciti*, cit., pp. 403 ss.: «Se di presunzione si trattasse si dovrebbe ammettere la prova contraria, cioè si dovrebbe poter dire che laddove il padrone dimostri di aver vigilato e scelto con diligenza il preposto, egli dovrebbe andare esente dalla responsabilità, nonostante il fatto si sia ugualmente verificato. Ancora, se di presunzione si trattasse, si dovrebbe consentire al datore di lavoro di esercitare la facoltà di scelta circa il dipendente da assumere, salvo consentire l'esonerazione della responsabilità. Al contrario [...] la condanna al risarcimento viene pronunciata a prescindere dalla possibilità di esercitare la facoltà di scelta, facoltà che le vigenti disposizioni in materia di avviamento al lavoro per lo più escludono espressamente, in omaggio ad un principio di parità di trattamento tra gli aspiranti lavoratori».

Osservano G. ALPA, R. LECCESE, *Responsabilità di impresa*, cit., § 1, che la presunzione assoluta di colpa, «verosimile in una società pre-industriale, dove l'artigiano, lavorando accanto ai propri collaboratori e apprendisti, era nelle condizioni di sorvegliare l'operato di questi ultimi, così come di sceglierli valutandone le capacità, ma che, con l'avvento della grande industria moderna, dove il numero dei dipendenti e la divisione del lavoro escludono nella maggior parte dei casi un reale controllo sul loro operato (o sulla loro selezione), perde qualunque fondamento».

³⁰ L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 1; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pp. 101 ss., spec. pp. 107 ss.; ID., *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, «Riv. crit. dir. priv.» (1984), p. 599, il quale pone l'accento sulla «propensione a costruire ed orientare il modello della responsabilità civile verso la tutela dei danneggiati» per la «forte sottolineatura dell'interesse sociale alla sicurezza generale, che costituisce un tratto caratteristico dello Stato sociale». Il sistema della responsabilità civile, dunque, si evolve per «offrire al cittadino una protezione integrale contro le avversità: in questo senso lo spostamento di attenzione sulla vittima e la centralità del momento del danno (e non più la sanzione)». Di qui il forte ridimensionamento del criterio della colpa, «degradato da elemento costitutivo a variante, parificata ad altre, del modello risarcitorio».

vista come la conseguenza di regole aventi essenzialmente finalità preventive e repressive nei confronti di condotte dannose difformi dai parametri di tollerabilità sociale, ma come compito primario dell'istituto, che trova semmai un limite, e non il suo fondamento, nella considerazione del fatto del responsabile». ³¹ Alla base del nuovo orientamento vi è, da un canto, il portato di un'istanza solidaristica (art. 2 Cost.), che ravvisa nella compensazione del danno un valore in sé, e, dall'altro, l'idea, affermatasi con lo sviluppo tecnologico e l'industrializzazione del Paese, che «il costo sociale delle attività produttive debba essere ricondotto all'interno dei costi economici, e non subito dalla collettività». ³² Di qui la visione della responsabilità civile «che privilegia in linea di principio il danneggiato, come parte debole del conflitto sottostante la fattispecie dannosa, e accetta e anzi favorisce l'attribuzione alla disciplina giuridica di compiti redistributivi e correttivi dell'allocatione della ricchezza prodotta dal libero sviluppo dei processi economici». ³³ Il giudizio di responsabilità, secondo un'autorevole opinione, può scindersi in due momenti: quello (unitario) del danno e quello dei molteplici criteri per l'imputazione a un determinato soggetto dell'obbligo di risarcirlo. ³⁴ Ciò ha indotto una parte della dottrina a configurare un principio generale di responsabilità oggettiva, fondato sul rischio d'impresa, contrapposto al criterio della colpa. ³⁵

Lo spostamento di attenzione dall'autore alla vittima dell'illecito, radicato sul rilievo di interessi generali e su un'analisi economica della responsabilità

³¹ C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1193, il quale osserva che «il principio liberista viene ribaltato: ci si domanda, cioè se vi sia una buona ragione non già perché l'autore di un danno debba risponderne, ma piuttosto perché sia negato il diritto della vittima al risarcimento».

³² C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1193 ss.

Osserva S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., pp. 599 ss., che «una serie di attività imprenditoriali ottengono una legittimazione anche in base alla loro attitudine ad accollarsi l'insieme dei danni che producono».

³³ C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1194.

³⁴ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pp. 127 ss.; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1222 ss.

In senso critico, cfr. F. D. BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, «Jus» (1976), pp. 47 ss., il quale giudica artificiosa «la proposta di smembrare il corpo della disposizione dell'art. 2043 c.c. in due tronconi, uno relativo "alla posizione di una clausola generale di responsabilità", l'altro "che pone il primo dei criteri di collegamento"». Tale autore, rifacendosi al pensiero dell'Eorsi e del Savatier, osserva che «dietro la facciata rivoluzionaria della fine della signoria della colpa (ci) si preoccupa soprattutto di adattare la responsabilità civile ai bisogni del capitalismo. La responsabilità senza colpa, mentre riserva una indubbia garanzia di sicurezza al danneggiato, implica al tempo stesso una depersonalizzazione inevitabile del responsabile».

³⁵ G. ALPA, R. LECCESE, *Responsabilità di impresa*, cit., § 1; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1194.

civile, secondo un'autorevole opinione ha determinato un appiattimento del sistema della responsabilità civile, facendo perdere di vista le fondamentali differenze che sussistono tra la fattispecie generale, fondata sulla colpa, delineata dall'art. 2043 c.c. [che postula sempre una valutazione della condotta del danneggiante, svolge una funzione complessa (preventiva, compensativa e sanzionatoria) ed è «incompatibile con qualsiasi strumento normativo di limitazione astratta e prefissata dei danni risarcibili» e «tendenzialmente inconciliabile con l'interferenza dei meccanismi assicurativi»], e le altre ipotesi tipiche di responsabilità, quale è quella dell'art. 2049 c.c., aventi funzione eminentemente compensativa.³⁶

Il ridimensionamento del ruolo della colpa nel sistema della responsabilità civile – è stato pure osservato – ha reso opaco il fondamento stesso dell'istituto, minandone le basi etiche, con evidenti ripercussioni anche con riguardo all'ipotesi della responsabilità dei padroni e dei committenti,³⁷ la quale finisce per rivelare un volto «latamente assicurativo».³⁸ È noto, infatti, che altri ordinamenti, come quello canonico,³⁹ non conoscono l'istituto della

³⁶ F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., pp. 5 ss., secondo il quale «il vigente sistema della responsabilità civile poggia su una regola generale (l'art. 2043 c.c.) e su una serie di previsioni normative speciali (non eccezionali) di responsabilità, contenute nel codice civile e in varie leggi (appunto, speciali). La regola generale è imprescindibilmente fondata sul principio della colpa, assunta nel suo ruolo di criterio unico di imputazione della responsabilità per tutti i danni ingiusti derivanti da fatti che non trovano (né direttamente né indirettamente) la loro disciplina in una previsione normativa speciale. Nelle previsioni normative speciali il criterio di imputazione del danno non è mai direttamente la colpa. Il principio della colpa può, però, operare come criterio complementare (non di imputazione della responsabilità, ma) di valutazione del fatto dannoso»; ID., *Nuove frontiere*, cit., pp. 41 ss., ove si evidenzia il rischio che la maggiore tutela al danneggiato comporta di relegare la relazione soggettiva fra danneggiante e danneggiato ai margini della fattispecie.

³⁷ L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 1: «Il propugnato moderno capovolgimento del sistema della responsabilità civile a tutto favore della vittima dell'illecito e che pone in disparte la colpa, il tentativo di risarcire ad ogni costo il danneggiato – come se il problema della responsabilità fosse solo quello di distribuire il costo degli “incidenti” –, l'aumentata attenzione per la riparazione a scapito dell'illecito, aiutata da una legislazione speciale sempre più copiosa, spiega come mai la dottrina non abbia più bisogno né voglia di chiedersi né se chi è obbligato al risarcimento sia il vero autore dell'illecito, né se egli risponda per il fatto di altri o per un fatto proprio, né perché egli risponda del comportamento altrui, allontanandosi così dal principio della moralità del diritto. Importante è rispondere, esser dichiarati responsabili, non la ragione profonda della responsabilità. Ed allora non ha nemmeno interesse la distinzione fra danneggiante e responsabile del fatto altrui [...], fra autore dell'illecito e persona chiamata a rispondere di questo [...] e neppure la colpa delle persone, ognuna per la propria parte».

³⁸ P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 76, il quale osserva che «creando categorie di responsabili “oggettivi” il legislatore non fa altro che costituirli d'autorità “assicuratori” di determinati rischi».

³⁹ Nell'ordinamento canonico il danno ingiusto risarcibile è sempre collegato ad un'azione ingiusta, ossia ad un «atto umano (o l'omissione volontaria) contrario alla virtù della

responsabilità oggettiva, giudicandolo contrario ai principi di giustizia naturale, sul presupposto che la responsabilità debba necessariamente radicarsi sul fatto e sulla colpa dell'autore dell'illecito, con la conseguenza che la responsabilità per fatto altrui altro non può essere che una declinazione della responsabilità per fatto proprio, implicando comunque l'imputabilità del fatto a colui che di esso deve rispondere, come avviene ricorrendo al criterio della *culpa in vigilando* o *in eligendo*.⁴⁰

A seguito dei rilievi critici e dell'evoluzione del sistema della responsabilità civile che abbiamo sommariamente tracciato, la dottrina ha, dunque, individuato nella fattispecie dell'art. 2049 c.c. un'ipotesi di responsabilità senza colpa. Secondo la teoria del c.d. rischio/profitto, i padroni e i committenti, in quanto si avvalgono, nel loro interesse e lucro, dell'attività altrui, debbono farsi carico anche degli effetti pregiudizievoli che essa eventualmente produca, stante l'inscindibilità degli effetti utili e sfavorevoli dell'attività altrui, che rende imputabile al preponente sia i vantaggi che gli effetti dannosi causati dal preposto, come bene sintetizza il brocardo *cuius commoda eius et incommoda*.⁴¹ Secondo un'evoluzione di tale opinione, la responsabilità dei

giustizia», vale a dire «l'atto (o l'omissione) che non dà il diritto al suo titolare» (E. BAURA, *Parte generale dell'ordinamento canonico*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 67 ss.). La responsabilità giuridica non può dunque essere tenuta distinta da quella morale e non è ammissibile «il concetto di "colpa oggettiva" o di "responsabilità senza colpa", allo scopo di proteggere i colpiti da danni in cui non è possibile rinvenire un causante libero [...]. Dinanzi a questo concetto va ribadito il principio [...] che solo l'azione libera può provocare responsabilità». La responsabilità si fonda sulla colpa e va rifiutato «un economicismo che vorrebbe sempre un compenso dei danni fino all'ingiustizia di richiederlo pur non essendoci un nesso causale o un responsabile "giuridico"» (*op. cit.*, cit., pp. 73 ss.). Secondo tale illustre autore, in particolare, il can. 128 stabilisce il principio generale della responsabilità giuridica per dolo o per colpa e deve rifiutarsi la tesi secondo la quale tale norma ammetterebbe la responsabilità oggettiva (*op. cit.*, p. 76).

⁴⁰ Giudicava, in linea di principio, irragionevole, la responsabilità per fatto altrui, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, cit., pp. 423 ss., secondo il quale, nello stabilire la presunzione assoluta di colpa a carico dei padroni e dei committenti, il legislatore ha obliato «i principi di naturale giustizia».

Dai lavori preparatori del *Code Napoléon* emerge un orientamento poi risultato minoritario, in seno ai codificatori, che, proprio per tali motivi, ammetteva i padroni e i committenti alla prova di non aver potuto impedire il fatto. Cfr. il *Discorso* del Sig. Tarrible, nella sessione del Corpo legislativo del 9 febbraio 1803, in J. G. LOCRÈ, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, cit., p. 388: «La responsabilità dei padroni e committenti non ha luogo che pel danno cagionato dai loro domestici e garzoni nelle funzioni a cui gli hanno impiegati. Essa cessa se provano che non hanno potuto impedire il fatto che vi dà luogo».

⁴¹ A. DE CUPIS, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto civile*, dir. da G. Grosso, F. Santoro Passarelli, IV, 4, Milano, Vellardi, 1961, pp. 66 ss.; ID., *Dei fatti illeciti*, cit., p. 68: «All'indicato rapporto corrisponde un particolare interesse del datore di lavoro, che consegue l'utilità inerente all'attività del lavoratore, tal quale questa attività è da lui, per i propri fini, diretta e regolata. E poiché la medesima attività, intensamente vincolata a favore del datore di lavoro

padroni e dei committenti costituisce espressione di un criterio di allocazione dei rischi e si fonda, più precisamente, sul rischio d'impresa: i danni dei dipendenti, evenienza inevitabile del processo produttivo, sono posti a carico dell'imprenditore, rientrando tra i costi dell'attività economica che egli è in grado di prevedere ed ammortizzare, attraverso la politica dei prezzi, e neutralizzare mediante meccanismi assicurativi.⁴²

È stato, peraltro, osservato, in senso critico, che la struttura dell'impu-

ro, può produrre danni a terzi, giustizia vuole che il datore di lavoro sia responsabile di tali danni, in conformità all'antico principio secondo cui particolari effetti pregiudizievoli non possono scindersi da particolari effetti utili, le posizioni di più intenso vantaggio hanno da essere bilanciate dal peso di una particolare responsabilità (*cuius commoda eius et incommoda*); L. BARASSI, *Contributo*, cit., pp. 357 ss.; N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, cit., pp. 206 ss., secondo il quale «non vi è lucro senza rischio, non vantaggi senza danni (*cuius commoda*)». Principio fondamentale della responsabilità senza colpa è che «chi esercita un diritto o un'attività lecita deve sopportarne le conseguenze dannose che ricadono sul patrimonio altrui, allo stesso modo che le avrebbe sopportate se avessero colpito direttamente il proprio»; F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., pp. 21 ss., secondo il quale la responsabilità dell'art. 2049 c.c. «si giustifica in relazione alla esigenza di garantire il risarcimento al danneggiato, ponendo il danno a carico di chi si avvale dell'opera altrui per realizzare un proprio interesse (*cuius commoda, eius et incommoda*)»; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 79 ss.

Il sostanziale richiamo al principio del *cuius commoda, eius et incommoda* risale al *Code Napoléon*. Cfr. il *Rapporto* fatto al tribunato dal Sig. Bertrand de Greuille (6 febbraio 1803), in J. G. LOCÈRE, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, cit., pp. 379 ss. Ivi si legge che i padroni e i committenti «non possono in verun caso far valere l'impossibilità in cui pretendessero essere stati d'impedire il danno prodotto dai loro domestici o garzoni nell'esercizio del mestiere a cui gli hanno impiegati, ed il progetto gli assoggetta sempre alla responsabilità più piena e meno equivoca. Questa disposizione [...] non presenta nulla d'ingiusto. Difatti non è forse il servizio di cui profitta il padrone quello che ha prodotto il male di cui si esige la riparazione?».

In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. v, 9 febbraio 2016, n. 7124, secondo la quale quella dei padroni e committenti «è una responsabilità di natura oggettiva... tesa ad attribuire – secondo la teoria della distribuzione dei costi e dei profitti – l'onere del rischio a colui che si giova dell'opera dei terzi»; Cass., 6 giugno 2014, n. 12833, secondo la quale «la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di un terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa, invero, sul principio *cuius commoda eius et incommoda* o, più precisamente, dell'appropriazione o avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino»; Cass. pen., sez. vi, 27 aprile 1993, «Giur. it.» (1993), II, p. 608; Cass. pen., sez. vi, 9 luglio 1992, in «Giust. pen.» (1993), II, p. 240.

⁴² P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 70 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 425; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1240; M. FRANZONI, *I fatti illeciti*, cit., pp. 404 ss.

In giurisprudenza, si veda Cass., 16 marzo 2010, n. 6325, la quale espressamente individua nell'esercizio dell'attività di impresa e, comunque, nello scopo lucrativo, il fondamento della responsabilità del preponente nei confronti dei terzi, avendo siffatta responsabilità «come suo presupposto la consapevole accettazione di rischi insiti in quella particolare scelta imprenditoriale». Nel medesimo senso, cfr. Cass., 11 gennaio 2010, n. 215.

tazione della responsabilità dell'art. 2049 c.c. non consiste nell'esercizio dell'impresa, come dimostra la più generalizzata applicazione della norma ad opera della giurisprudenza, ma nella speciale relazione che lega il padrone o il committente al proprio domestico o commesso, ossia nello stesso rapporto di preposizione.⁴³ Nello schema dell'art. 2049 c.c., «un soggetto agisce a mezzo d'altri per realizzare un suo fine od interesse», ampliando la sua sfera d'azione, e siccome, in definitiva, l'azione dannosa si compie nel suo interesse, egli «non può sottrarsi alle sue conseguenze, solo perché ha agito a mezzo di altri».⁴⁴ La responsabilità dei preponenti riposa, in definitiva, «sul fatto dell'impiego e utilizzo dell'attività altrui» nell'interesse proprio.⁴⁵

⁴³ C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1240 ss.

Si veda soprattutto R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 697, secondo cui la teoria da ultimo riferita «s'imbatte nell'obiezione [...] di attribuire a ragioni ed elementi, desunti dalla realtà socio-economica (rischio, rischio dell'impresa), ma non considerati dalla legge, rilevanza altresì giuridica. Bensì nella specie l'art. 2049 cit. nessun sicuro appiglio offre per ritenere che padroni e committenti rispondano del fatto dei domestici e commessi, sul solo presupposto e nei limiti del rischio-profitto [...] e tanto meno alla sua stregua possono identificarsi i padroni e committenti con la figura, pur latamente intesa, dell'imprenditore. La verità è che, al solito, principi quali il rischio-profitto, il rischio d'impresa, ecc. costituiscono semmai motivi mediati della fattispecie di responsabilità, il cui fondamento deve ricercarsi invece negli elementi e dati assunti dal disposto normativo».

Cfr. anche M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 90.

⁴⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 698, secondo il quale «il legislatore, con l'uso di termini piuttosto empirici e ridondanti, ma innegabilmente suggestivi, ha voluto profilare un rapporto particolare ai fini dell'estensione della responsabilità per il danno arrecato da un soggetto nell'esercizio delle incombenze a chi gliene ha conferito l'incarico».

⁴⁵ M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 90, secondo il quale il fondamento della responsabilità dell'art. 2049 c.c. va ritrovato, «al di là delle idee di carattere economico del rischio e del profitto, nel fatto della utilizzazione dell'attività altrui, in base al principio secondo cui chi utilizza l'attività di altri deve sopportarne anche le eventuali conseguenze dannose. Il principio della responsabilità dei preponenti per i danni cagionati da fatti illeciti dei preposti, in altri termini, ha come presupposto il rapporto di preposizione, ma sembra giustificarsi, sul piano sostanziale, essenzialmente sul fatto dell'impiego e utilizzo dell'attività altrui da parte del preponente. Tale attività sarà per lo più svolta nell'ambito dell'impresa, assumendo allora valutazioni di più pregnante carattere economico, ma può essere svolta anche al di fuori dell'impresa».

Cfr. pure F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., p. 22, secondo il quale «l'espletamento di una mansione su incarico e nell'interesse di altro soggetto costituisce, dunque, il nucleo strutturale minimo su cui poggia il rapporto di preposizione delineato dall'art. 2049 c.c.»; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2004, p. 704: «La responsabilità dei padroni e dei committenti si giustifica [...] in base all'assunzione del rischio imprenditoriale ovvero in base alla considerazione che costoro utilizzano le altrui energie al fine di ampliare la propria sfera d'azione e dunque non possono non farsi carico anche delle attività illecite»; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., pp. 736 ss., secondo il quale «la norma sulla responsabilità dei preponenti costituisce [...] espressione del principio che trova riscontro anche nel tema dell'inadempimento: ossia il principio che l'appropriazione dell'attività altrui comporta l'im-

È vero però che – come è stato autorevolmente rilevato – «una moderna interpretazione della norma non può non commisurarsi tanto ai criteri di organizzazione produttiva della grande impresa contemporanea, quanto al principio, desumibile dall'art. 41, comma 2 Cost., che subordina la legittimazione delle attività economiche all'attitudine ad accollarsi i danni prodotti, secondo canoni di efficienza sociale, e non solo economica». ⁴⁶ Alla luce della struttura dell'imputazione, basata sul rapporto di preposizione, per individuare la *ratio* dell'art. 2049 c.c. risultano tuttora idonei i due profili «della garanzia nei confronti del danneggiato»⁴⁷ e «del vantaggio che il padrone o committente trae dall'attività del domestico o commesso e che giustifica appunto l'accollo della garanzia». ⁴⁸

3. IL PROFILO UTILITARISTICO DELLA RESPONSABILITÀ OGGETTIVA

Indipendentemente dall'opinione seguita, emerge dunque come la responsabilità dell'art. 2049 c.c. si caratterizzi per il fondamento utilitaristico del vantaggio ricavato dall'altrui attività,⁴⁹ che accomuna tutte le principali ricostruzioni dell'istituto.⁵⁰ L'esame della casistica giurisprudenziale dimo-

putazione giuridica del danno derivante dall'attività stessa»; U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 50 ss.

⁴⁶ C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241; S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 599.

⁴⁷ C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241.

⁴⁸ C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241, secondo il quale «la soluzione adottata dall'art. 2049 c.c. [...] corrisponde appunto a tale duplice funzione, mediante il carattere vicario della responsabilità (che esprime il principio della garanzia per il fatto del dipendente) e l'irrelevanza di ogni prova liberatoria attinente al comportamento del convenuto (che risponde al principio del *cuius commoda*)».

Cfr. pure A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 69, secondo il quale l'attività lavorativa, «oltre ad attribuire un particolare vantaggio al datore di lavoro, fa sorgere [...] uno specifico pericolo di danno per i terzi. Se questo specifico pericolo si realizza, il relativo onere è posto a carico del datore di lavoro, su cui incombe, per solidarietà sociale, il rischio»; M. COMPOR- TI, *I fatti illeciti*, cit., p. 91.

In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. v, ord., 9 febbraio 2016, n. 7124, cit.

⁴⁹ F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., 22; M. COMPOR TI, *I fatti illeciti*, cit., p. 91; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 70: «la sopportazione del rischio è giustificata dall'utilità garantita al datore di lavoro nell'ambito del rapporto di lavoro».

⁵⁰ Osserva P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., pp. 74 ss., che la responsabilità oggettiva, per come si è evoluta, in chiave latamente assicurativa, allo scopo di garantire, in termini di sicurezza sociale, il risarcimento della vittima dell'illecito, ha alla base la comparazione effettuata dal legislatore tra il sacrificio economico del responsabile *ex lege* con quello che sarebbe rimasto a carico del danneggiato e la risoluzione del confronto a vantaggio del secondo si giustifica in ragione del fatto che, nell'esercizio di un'attività lucrativa, il preponente, in quanto imprenditore, è dotato di una certa capacità economica e, soprattutto, consegue un profitto, che compensa il sacrificio che è chiamato a sostenere: «se l'imprenditore persegue un profitto potrà... ben sopportare un onere in più».

stra, infatti, che il campo d'elezione della norma è quello dell'esercizio delle attività economiche,⁵¹ anche se essa trova certamente applicazione anche con riguardo ai danni cagionati da dipendenti di enti pubblici (non economici) e – diremo subito entro quali limiti – di organismi privati.⁵²

Il sicuro rilievo del profilo utilitaristico ci pare debba indurre ad escludere che la responsabilità oggettiva possa configurarsi in presenza di soggetti che perseguono finalità “altruistiche” (non basta l'assenza del fine di lucro⁵³) e, più precisamente, solidaristiche, in attuazione del dovere inderogabile sancito dall'art. 2 Cost. In tale ipotesi il preponente non consegue quei *commoda* che, secondo lo schema dell'art. 2049 c.c., compensano e giustificano l'insorgenza della responsabilità vicaria a suo carico: le utilità e i benefici che l'attività solidaristica produce sono immediatamente destinati a coloro nel cui interesse essa è esercitata.⁵⁴

⁵¹ G. ALPA, R. LECCESE, *Responsabilità di impresa*, cit., § 4, nota 19.

⁵² Per l'applicabilità dell'art. 2049 c.c. alle associazioni, cfr. Cass., 13 luglio 2011, n. 15394; Cass., 26 luglio 2001 n. 10213, «Giur. it.» (2002), p. 210.

Si veda pure Trib. Monza, 13 settembre 1988, «Resp. civ. e prev.» (1989), p. 1200, che ha ritenuto sussistere la responsabilità di un circolo sportivo di tennis, ex art. 2049 c.c., per l'evento lesivo occorso ad un minore durante lo svolgimento di una lezione di tennis, solidalmente con l'istruttore.

Sulle associazioni cfr. M. SANTARONI, *Associazione*, in *Dig. Discipl. Privat.*, Sez. civ., Torino, UTET, 1987, pp. 484 ss.

⁵³ Osserva giustamente G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoecheme.it, n. 7/2014, p. 9, che «fine non lucrativo e fine altruistico non coincidono necessariamente». In effetti, M. BASILE, *Enti non lucrativi (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, III, Milano, 1999, p. 571, ha posto in luce come «la “non lucratività” comprende l'aspirazione degli uomini a soddisfare propri interessi diversi dal guadagno», e come vada disattesa, «potendo divenire fonte di equivoci, sia nella produzione sia nell'applicazione del diritto, la tesi della coincidenza del “non lucrativo” con l'“altruistico”».

⁵⁴ In senso contrario, cfr. però R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 697; U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., p. 49.

Secondo A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 70, «anche i datori di lavoro che intendano rivolgere a fini liberali e filantropici i risultati del lavoro per essi svolto, rispondono ex art. 2049 c.c. dei danni arrecati a terzi dai lavoratori nell'esercizio delle affidate incombenze». Ciò in quanto «la sopportazione del rischio è giustificata dall'utilità garantita al datore di lavoro nell'ambito del rapporto di lavoro, indipendentemente dalla particolare natura dei fini ulteriormente perseguiti dallo stesso datore di lavoro, dalla destinazione da lui data ai risultati dell'attività del lavoratore».

A nostro avviso a conclusioni diverse si deve giungere quando l'attività del preponente persegua, istituzionalmente e direttamente, finalità solidaristiche. In tal caso, infatti, non vi è un problema di destinazione di utilità, comunque conseguite, da parte del preponente. L'attività non produce vantaggi a quest'ultimo ma arricchisce direttamente i beneficiari della stessa. In una tale situazione, mancando il profilo utilitaristico, non si giustifica la contropartita della responsabilità vicaria.

P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 76, in via generale si interroga se, in presenza di rischi legati al perseguimento di generali e nazionali interessi, «non sarebbe più logico e giu-

D'altro canto, la finalità solidaristica ci pare possa ragionevolmente giustificare l'esenzione, giacché, in termini generali, la sua realizzazione, favorita dall'ordinamento, costituisce valore preminente rispetto alla tutela del diritto di credito, nello specifico vantato dal soggetto danneggiato, il quale, di per sé, non gode di una precisa copertura costituzionale.⁵⁵

È noto, infatti, che, nel nostro ordinamento, la finalità etica e quella sociale trovano uno speciale riconoscimento nell'art. 64 l.f., che – entro ragionevoli limiti⁵⁶ – esclude dalla sanzione dell'inefficacia di diritto gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale e a scopo di pubblica utilità,⁵⁷ in considerazione, appunto, della peculiare rilevanza dello scopo che, per loro tramite, viene perseguito. La regola espressa dall'art. 64 l.f. riveste carattere generale ed ha una indubbia valenza sistematica.⁵⁸ Gli atti che perseguono le

sto addossare questi rischi alla collettività (destinataria dei relativi benefici) anziché ad una ristretta, seppure qualificata, cerchia di soggetti responsabili *ex lege*».

⁵⁵ Non vi è dubbio, in termini generali, che la riparazione del danno costituisca un valore. L'accollo della responsabilità al preponente non ha, peraltro, un solido fondamento solidaristico ma si spiega, secondo l'analisi economica del diritto, in base alla teoria della distribuzione dei costi e dei profitti, ed in chiave di sicurezza sociale (cfr. sopra, il § 2, spec. la nota 41). Tanto più che – come è stato rilevato –, il danneggiato non è sempre la parte debole del rapporto, potendo il danno, a seconda dei casi, risultare «assai più sopportabile per il danneggiato che non per il responsabile *ex lege*. L'aeromobile che precipita per la straordinaria violenza dell'uragano può colpire una fiorente industria; il pedone può essere assai più ricco del proprietario dell'edificio rovinato (art. 2053) o del proprietario del veicolo. Inoltre il mobile ricambio odierno tra i diversi strati sociali rende quanto mai labile, se non del tutto arbitraria, una stratificazione orizzontale della responsabilità per categorie sociali: imprenditori, proprietari, conducenti di veicoli [...]. Così stando le cose è chiaro che un criterio di responsabilità oggettiva fondato sul presupposto di una maggiore sopportabilità del rischio può non di rado risolversi in una patente iniquità» (P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 75).

In giurisprudenza il fondamento solidaristico della responsabilità oggettiva è controverso. Secondo Cass. pen., sez. v, ord., 9 febbraio 2016, n. 7124, «Ilcaso.it», 2016, «quella del committente è una responsabilità di natura oggettiva ispirata a regole di solidarietà sociale, tesa ad attribuire – secondo la teoria della distribuzione dei costi e dei profitti – l'onere del rischio a colui che si giova dell'opera di terzi». Cass. pen., sez. v, 2 febbraio 1999, n. 1386, «Rass. Avv. Stato», 2000, I, p. 343, nega invece con chiarezza che la responsabilità dell'art. 2049 c.c. si fondi «su una generica garanzia o esigenza solidaristica a favore del terzo danneggiato che non trova alcun riscontro nel nostro ordinamento».

⁵⁶ In base alla norma, l'attribuzione deve essere proporzionata al patrimonio di chi la compie.

⁵⁷ La nozione di pubblica utilità coincide con quella di “interesse generale” e di “utilità sociale”. Cfr., sul punto, il nostro *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche* – Art. 2645 ter c.c., in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, Zanichelli, 2017, pp. 163 ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

⁵⁸ Cfr., il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., pp. 140 ss.; Id., *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 262 ss.; Id., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 271 ss.

finalità etico-sociali indicate dalla norma non sono assoggettabili alla revocatoria fallimentare⁵⁹ e – secondo l'opinione preferibile – a quella ordinaria,⁶⁰ non sono impugnabili ai sensi dell'art. 2929 *bis* c.c.,⁶¹ sono esenti da riduzione, collazione e revoca per sopravvenienza di figli.⁶² Inoltre la finalità etico-sociale consente la costituzione del vincolo di destinazione contemplato dall'art. 2645 *ter* c.c.,⁶³ ossia di un patrimonio separato in deroga al principio dell'illimitata responsabilità del debitore (art. 2740 c.c.) e al principio della «libera circolazione dei beni» e del «libero sfruttamento delle risorse economiche».⁶⁴

Cfr., da ultimo, G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis c.c.*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 95, secondo il quale l'art. 64 l.f. mostra «l'intento legislativo di sottrarre al regime degli atti gratuiti tutti quelli volti a realizzare nobili fini. Proprio per questa ragione appare del tutto condivisibile l'opinione di chi ritiene che vano e incongruente sia ricercare a tutti i costi un regime di revoca degli atti posti in essere in adempimento di un dovere morale – al pari di quelli in adempimento di uno scopo di pubblica utilità e delle liberalità d'uso – in presenza di una norma che esplicitamente li esenta dalla sanzione dell'inefficacia. L'art. 64, comma 1, l.f. delinea ed esaurisce il regime degli atti in questione, sancendone la piena efficacia rispetto ai creditori e così precludendo a questi ogni possibilità di revocatoria: esso riveste dunque portata generale, tanto da escludere anche l'esperibilità della comune azione revocatoria ex art. 2901 c.c.».

⁵⁹ In tal senso cfr. L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, p. 284, nota n. 110; G. RAGUSA MAGGIORE, *Costituzione di patrimonio familiare e revocatoria fallimentare*, «Dir. fall.» (1964), II, p. 25; E. ALVINO, *Gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale*, «Dir. fall.» (1964), II, p. 19 e p. 22; G. DE SEMO, *Le obbligazioni naturali in relazione all'art. 64 della legge fallimentare*, «Dir. fall.» (1959), I, p. 106, nota n. 15.

⁶⁰ L'ultima parte dell'art. 64, comma 1, l. fall. risulta applicabile in via analogica anche nell'ipotesi della revocatoria ordinaria, apparendo identici i termini della comparazione e le ragioni della scelta normativa in entrambe le azioni. In tal senso, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 464; L. ABETE, *L'inefficacia degli atti a titolo gratuito*, «Dir. e giur.» (1997), p. 383, il quale ritiene che se l'atto non fosse sottratto alla revocatoria ordinaria «sarebbe frustrata la peculiare rilevanza che il legislatore ha inteso accordare alla finalità dell'atto»; L. GATT, *La liberalità*, I, Torino, Giappichelli, 2002, p. 379; ID., *Dal trust*, cit., p. 284, nota n. 110; A. MORACE PINELLI, *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, cit., pp. 331 ss.; ID., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., pp. 271 ss.; ID., *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., pp. 271 ss.

In giurisprudenza, cfr. però Cass., 18 settembre 1997, n. 9292, «Foro it.» (1997), I, c. 3148, che limita l'applicabilità dell'art. 64 l. fall. alla revocatoria fallimentare; Cass., 20 giugno 2000, n. 8379, «Giust. civ.», 2000, I, p. 2584, la quale sottolinea il fatto che l'eccezione di cui all'ultima parte dell'art. 64 l. fall. non è prevista dall'art. 2901 c.c. per la revocatoria ordinaria.

⁶¹ Cfr. il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., cap. III, § 10 ed ivi ulteriori riferimenti.

⁶² Cfr. il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., cap. III, § 11 ed ivi ulteriori riferimenti.

⁶³ Cfr. il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., pp. 127 ss.

⁶⁴ Come rileva G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione e pubblicità nei registri immobiliari*, «Riv. dir. civ.», 2007, p. 332, «flessibilità della destinazione economica dei beni, sicurezza della circolazione di questi e tutela del credito accordato al proprietario sono oggetto di interessi generali della collettività, che non possono sacrificarsi se non a fronte di un interesse di grado superiore».

Più in generale, rileva M. COMPORI, *Divieti di disposizione e vincoli di destinazione*, in *Studi*

Nella medesima prospettiva lo Stato riconosce il valore e la funzione sociale e promuove lo sviluppo degli enti del c.d. Terzo settore, che concorrono alla realizzazione del bene comune perseguendo, senza scopo di lucro, «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di attività d'interesse generale» (artt. 1, 2, 4 e 5 del *Codice del Terzo settore*: d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117). A ben vedere, con l'espansione Terzo settore si individua una realtà molteplice e variegata, caratterizzata dalla natura privatistica delle entità che la compongono (associazioni, comitati, organizzazioni di volontariato, enti filantropici, cooperative o imprese sociali, fondazioni), operanti per finalità solidaristiche, socialmente rilevanti, tenuta distinta sia dal «settore privato di mercato, che produce per finalità non solidaristiche», sia dal «settore pubblico, che produce in modi del tutto particolari e per finalità generali». ⁶⁵ All'interno di questa realtà si distingue, in particolare, tra le organizzazioni di volontariato, incentrate sull'utilizzo determinante e prevalente delle prestazioni personali, spontanee e gratuite dei propri aderenti, ⁶⁶ i quali possono agire con eteronomia o autonomia, e le cooperative e le imprese sociali, organismi più strutturati e complessi che si avvalgono, oltre dell'apporto dei volontari, di personale retribuito ed agiscono, svolgendo attività economiche, per lo più, sulla base di convenzioni con enti pubblici, con un'ampia disponibilità di risorse finanziarie. ⁶⁷ A partire dal 1991 il volontariato è stato riconosciuto e valorizzato dal legislatore, ⁶⁸ dalla Corte costituzionale ⁶⁹ e dalla stessa Costituzione, giacché

in onore di Pietro Rescigno, v. Milano, Giuffrè, 1998, p. 848, che «è noto che il programma liberistico del *Code Napoléon* fu quello della soppressione dell'*ancien régime*, e quindi anche, fra l'altro, dell'abolizione di vincoli e limiti alla circolazione dei beni, per la creazione di un libero commercio dei medesimi e l'affermazione di un diritto di proprietà forte, assoluto ed inviolabile».

⁶⁵ L. MENGHINI, *Volontariato e gratuità del lavoro*, in *Enc. dir.*, *Annali VI*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 1038.

Cfr., sull'argomento, V. PANUCCIO, *Volontariato*, in *Enc. dir.*, *XLVI*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 1081 ss.

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 17 d.lgs. n. 117/2017 «il volontario è una persona che, per libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà».

⁶⁷ L. MENGHINI, *Volontariato e gratuità del lavoro*, cit., pp. 1033 ss.

⁶⁸ Si vedano, in particolare, la l. 11 agosto 1991, n. 266, legge quadro sul volontariato, la l. 8 novembre 1991 n. 381 sulle cooperative sociali, la l. 13 giugno 2005 n. 118 e il d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155 sulle imprese sociali.

⁶⁹ Cfr. Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75, «Giur. cost.» (1992), p. 404: «Quale modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità, il volontariato rappresenta l'espressione più imme-

l'art. 118, comma 4, per come modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, sancisce, nell'ambito del principio di sussidiarietà, «una forma di sussidiarietà orizzontale a favore delle iniziative “dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale”». ⁷⁰ L'intera materia degli enti del Terzo settore è stata riordinata e rivista organicamente dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

In base a quanto abbiamo rilevato, ci pare, in particolare, che la regola della responsabilità oggettiva non possa operare all'interno delle organizzazioni di volontariato, enti del terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, che svolgono prevalentemente in favore di terzi, per fini solidaristici, attività d'interesse generale, avvalendosi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati (art. 32 e ss. d.lgs. n. 117/2017), e degli enti filantropici, costituiti in forma di associazione riconosciuta o di fondazione «al fine di erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie svantaggiate o di attività di interesse generale» (art. 37 e ss. d.lgs. n. 117/2017). Ciò, ovviamente, nei limiti in cui il danno venga specificamente arrecato nell'esercizio dell'attività solidale dell'ente, non potendosi altrimenti invocare l'esenzione, e con salvezza, in ogni caso, della sua responsabilità diretta, che ricorre, ad esempio, ove venga lesa l'integrità fisica o la personalità morale dei beneficiari delle prestazioni e sia imputabile all'ente un difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire il danno (art. 2087 c.c.). ⁷¹

diata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini. Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di una autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Della natura di tali diritti fondamentali il volontariato partecipa: e vi partecipa come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità».

⁷⁰ L. MENGHINI, *Volontariato*, cit., p. 1034.

⁷¹ La più recente giurisprudenza di legittimità, ritiene che l'art. 2087 c.c., disciplinante l'obbligo dell'imprenditore di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, abbia un'ampia portata oggettiva, non essendo dettate le norme sulla sicurezza soltanto a tutela dei lavoratori ma anche dei terzi, che si trovino esposti ai rischi e ai pericoli dei luoghi di lavoro (Cass. 7 maggio 2014, n. 9870; Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2013, n. 27591; Cass., 10

4. LA FATTISPECIE DELL'ART. 2049 C.C.

Perché la responsabilità di cui all'art. 2049 c.c. sorga occorre, dunque, la presenza di quattro elementi. Deve, innanzitutto, potersi configurare un rapporto di preposizione, ossia quel rapporto mediante il quale un soggetto (preponente) si appropria dell'attività altrui (preposto), per realizzare un proprio interesse, caratterizzato per il fatto che «il preposto è alle dipendenze del preponente o è incaricato del compimento di un'opera o di un servizio sotto la sua direzione».⁷² Ipotesi tipica di preposizione è il lavoro subordinato ma l'appropriazione dell'attività altrui può avvenire anche al di

giugno 2010, n. 38991). Altrettanto ampie sono le nozioni di datore di lavoro («non solo quale soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore ma anche e comunque come soggetto che secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa ha la responsabilità della medesima o di una sua unità produttiva»: Cass., 7 maggio 2014, n. 9870) e di ambiente di lavoro (che non coincide con il luogo della prestazione ma riguarda tutti i luoghi e le fasi dell'attività lavorativa, giacché il dovere di sicurezza imposto dall'art. 2087 c.c. deve essere osservato «in ogni luogo ed in ogni momento in cui l'incolumità e la integrità fisica del dipendente [e dei terzi: n.d.A.] possono essere poste in pericolo»: Cass. pen., 6 luglio 1989, «Riv. pen.» [1990], p. 503). In particolare, l'obbligo di sicurezza «è fonte di obblighi positivi (e non solo di mera astensione) del datore di lavoro il quale è tenuto a predisporre un ambiente ed una organizzazione di lavoro idonei alla protezione» dei beni fondamentali tutelati dalla norma (Cass., 29 marzo 2019, n. 8911), ossia l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori e dei terzi esposti ai rischi e ai pericoli che caratterizzano la specifica attività lavorativa.

L'art. 2087 c.c., secondo la giurisprudenza, ha un ruolo di «norma di chiusura del sistema di prevenzione, operante cioè anche in assenza di specifiche regole d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma volta a sanzionare [...] l'omessa predisposizione di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore (e dei terzi: n.d.A.) nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico» (Cass., 29 marzo 2019, n. 8911). Siffatta norma è suscettibile di interpretazione estensiva, «in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute, sia dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro» (Cass., 29 marzo 2018, n. 7844; Cass., 19 febbraio 2016, n. 3291). Tuttavia, l'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva essendone elemento costitutivo la colpa, quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore e per i terzi (cfr. sempre Cass., 29 marzo 2019, n. 8911).

In base a siffatti principi si ritiene, ad esempio, che ove al datore di lavoro siano state denunciate le molestie sessuali subite da una lavoratrice, ad opera di un altro dipendente, egli, in adempimento dell'obbligo di tutela a suo carico, debba adottare i provvedimenti a tutela «dell'integrità fisica e della personalità morale», come testualmente impone l'art. 2087 c.c., tra cui il licenziamento del colpevole (Cass., 18 aprile 2000, n. 5049).

⁷² C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 737; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., pp. 697 ss.

Cfr. anche C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241, secondo il quale la sostanza del rapporto di preposizione viene individuata «intorno essenzialmente agli elementi dell'incarico, della subordinazione (intesa in senso ampio) e dell'attività svolta da altro soggetto nell'interesse del responsabile».

fuori di tale schema, come in ipotesi di rapporti associativi di lavoro (impresa familiare, cooperative di lavoro) o in caso di incarico di un servizio o di un'opera, anche in via occasionale, purché il preponente mantenga sull'incaricato un potere direttivo o di controllo ed il preposto agisca nel suo interesse.⁷³ Per l'insorgenza della responsabilità vicaria, secondo la giurisprudenza, è sufficiente la sussistenza di una mera relazione di fatto (e dunque non contrattuale).⁷⁴

A fronte della "subordinazione" del preposto, è necessario il riscontro di un effettivo potere di direzione e vigilanza del proponente:⁷⁵ «il rischio non può incombere su chi non ha il potere di ridurre il pericolo di danno, controllando l'attività cui lo stesso pericolo inerisce».⁷⁶ È sufficiente l'astratta possibilità di esercitare un siffatto potere, non essendo necessario il suo concreto esercizio.⁷⁷

Deve, poi, essere accertato il fatto illecito del preposto (l'art. 2049 c.c. si riferisce espressamente ai «danni arrecati dal fatto illecito» dei domestici e commessi), il quale, dunque, deve avere agito con dolo o con colpa (art. 2043 c.c.),⁷⁸ salva la possibilità di incorrere in responsabilità in base ad altri

⁷³ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 738; M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pp. 457 ss.

Il rapporto di preposizione deve, invece, escludersi di massima nei contratti di appalto e di mandato, in quanto l'appaltatore e il mandatario si obbligano ad eseguire la prestazione per conto del cliente ma nell'esercizio della propria autonomia decisionale e organizzativa (C. M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 739). Tranne che l'appaltatore abbia agito senza autonomia, cioè quale *nudus minister* dell'appaltante (M. FRANZONI, *op. ult. cit.*, pp. 438 ss.).

Con riguardo al mandato, si veda però Cass., 27 giugno 1984, n. 3776, che ha ritenuto che «l'attività del mandatario costituisce fonte di responsabilità indiretta del mandante, a norma dell'art. 2049 c.c., quando il primo si sia avvalso della sua qualità di rappresentante per consumare l'illecito e la detta attività appaia verosimilmente, al terzo di buona fede, come rientrante nei limiti del mandato».

⁷⁴ Cass., 9 agosto 1991, n. 8668, secondo la quale va pertanto considerato committente, ai fini previsti dall'art. 2049 c.c., «anche chi si avvalga, nella esecuzione di un determinato lavoro, dell'attività lavorativa di persona che, seppure nominalmente figurante alle dipendenze di altri, debba peraltro rispondere verso di lui (o verso entrambi) del proprio operato, senza che sia necessario accertare (e qualificare) la natura del rapporto intercorrente tra l'effettivo committente ed il datore di lavoro solo nominale dell'ausiliario».

⁷⁵ Cass., 11 febbraio 2010, n. 3095; Cass., 22 giugno 2007, n. 14578.

Nel merito, cfr. Trib. Salerno, Sez. II, 17 ottobre 2011; Trib. Milano, Sez. v, 22 febbraio 2011.

⁷⁶ A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 72.

⁷⁷ C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1242.

⁷⁸ M. COMPORI, *I fatti illeciti*, cit., p. 92, secondo il quale il «fatto illecito del preposto si configura come elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 2049, un presupposto essenziale per l'applicazione della norma e per la qualificazione come indiretta della responsabilità del preponente»; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 423; A. DE CUPIS, *I fatti illeciti*, cit., p. 68; ID., *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 15 e 76.

Il caso fortuito e le cause di giustificazione, che eliminano l'antigiuridicità del fatto (legittima difesa), escludono anche la responsabilità del proponente.

Secondo una parte della dottrina, tuttavia, la responsabilità del proponente sarebbe indi-

criteri di imputazione (ad esempio, quelli degli artt. 2051, 2052 e 2054 c.c.).⁷⁹ Affermata la responsabilità del preposto potrà risalirsi alla responsabilità del preponente.

Soprattutto, il danno deve essere arrecato dai domestici o dai commessi nell'esercizio delle incombenze loro affidate, con la conseguenza «che la nozione di preposizione si realizza e perfezione nei suoi termini concreti, soltanto nei confini segnati dall'altra correlativa di esercizio delle incombenze».⁸⁰ Il preposto, al di fuori delle proprie incombenze, conserva infatti piena libertà di agire e, dunque, «può incorrere in responsabilità per fatti dannosi del tutto estranei al vincolo».⁸¹

Inizialmente, dottrina e giurisprudenza postulavano, per l'insorgenza della responsabilità dell'art. 2049 c.c., una relazione diretta di causalità tra le mansioni ed il danno, distinguendo tra fatto illecito commesso nell'esercizio delle incombenze e fatto illecito commesso in occasione delle stesse e riconducendo soltanto al primo caso la responsabilità oggettiva del preponente.⁸²

Tale orientamento è stato, peraltro, superato. Secondo l'opinione oggi dominante, tra le mansioni affidate al preposto, autore dell'illecito, e l'evento dannoso non deve sussistere un rigoroso nesso di causalità, ma più semplice-

pendente dall'accertamento della colpa del preposto essendo il titolo della sua responsabilità del tutto autonomo. Cfr., in particolare, R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 693, secondo il quale «ricorrendo la relazione intersoggettiva ipotizzata dalla legge, la sua sfera d'azione si estende ad ogni ipotesi in cui altri risponde per i danni».

È controverso se la responsabilità oggettiva sia esclusa ove il fatto illecito sia compiuto dal preposto in stato di incapacità o di necessità. In senso favorevole, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., pp. 740 ss., secondo il quale, trattandosi «di cause personali di esonero da responsabilità», esse «non possono essere invocate in favore di altri responsabili». In senso contrario, cfr. invece M. COMPARTI, *I fatti illeciti*, cit., pp. 93 e 96; F. GALGANO, *loc. ult. cit.*

⁷⁹ M. COMPARTI, *Fatti illeciti*, cit., pp. 92 ss., secondo il quale, in tali casi, «il giudizio di responsabilità del preposto procederà senza il criterio di imputazione della colpa, ma salva la prova delle cause di esonero dell'assenza di colpa nell'art. 2054, 1° comma, c.c. e del caso fortuito negli artt. 2051 e 2052».

⁸⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 699.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, Giuffrè, 1948, pp. 512 ss.: «Si distingue il fatto illecito commesso "nell'esercizio", come esige la legge, da quello commesso "nell'occasione" delle incombenze in quanto nel primo caso vi ha per così dire la deformazione a danno di un terzo di un atto esecutivo delle incombenze [...]. Se non si tratta di un atto esecutivo del mandato, ma di un atto estraneo che tuttavia, se non ci fosse stata l'esecuzione dell'incombenza, non si sarebbe avverato, il rapporto di dipendenza dal padrone [...] rimane estraneo, e vien meno la responsabilità oggettiva». Alla nota 1, tale autore precisa che «quando la legge richiede che il danno sia stato commesso "nell'esercizio delle incombenze" non allude già [...] a una semplice coincidenza tra incombenze e malefatta [...]. Ci vuole un legame più saldo tra l'uno e l'altra. E questo è quello dell'esercizio di un atto che rientra nell'incombenza (come tipo astratto), non nella sua esecuzione concreta».

Per la giurisprudenza, cfr. Cass., 5 febbraio 1942, n. 341, che parlava di «nesso di causalità necessaria tra l'evento dannoso e le incombenze del dipendente».

mente un «nesso di occasionalità necessaria», che ricorre allorché le mansioni affidate abbiano «reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo»,⁸³ essendo «sufficiente che l'esercizio delle incombenze esponga il terzo all'ingerenza dannosa del preposto».⁸⁴ In particolare, secondo la giurisprudenza di legittimità, il preponente risponde anche se il preposto abbia agito con dolo, abusando della sua posizione e per finalità estranee a quelle del preponente, disattendendo gli obblighi e le direttive a lui imposte, magari compiendo un reato per il proprio personale tornaconto.⁸⁵

⁸³ Cass., 22 settembre 2017, n. 22058; Cass., 15 ottobre 2015, n. 20924; Cass., 24 settembre 2015, n. 18860. Nel merito, cfr. Trib. Roma, Sez. XIII, 10 giugno 2014.

In dottrina, cfr. G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, cit., p. 341: «L'art. 2049 c.c. riceve un'interpretazione estensiva. Si ricorre infatti al concetto di nesso di occasionalità (figura più ampia del nesso di causalità)»; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 699.

⁸⁴ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 741.

Cfr. pure L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 3.

⁸⁵ Cfr., tra le tante, Cass., 22 settembre 2017, n. 22058, nel caso di un medico anestesista, macchiatosi di violenza sessuale verso una paziente, all'interno dell'ospedale e in orario di lavoro, nell'adempimento delle sue mansioni, dopo avere narcotizzato la vittima in prossimità di un intervento chirurgico. La totale distorsione della finalità istituzionale, in vista dell'esclusivo tornaconto personale ed egoistico del preposto, non è stata ritenuta sufficiente ad escludere la responsabilità oggettiva del datore di lavoro; Cass. pen. sez. VI, 4 giugno 2015, n. 44760; Cass., 10 ottobre 2014, n. 21408, in un caso in cui un poliziotto, coinvolto in una discussione fuori dell'orario di servizio, aveva esplosa un colpo d'arma da fuoco; Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2013, n. 40613, in un'ipotesi in cui «un agente della Polizia di Stato, già condannato in primo grado per fatti di violenza commessi contro soggetti in stato di fermo, si era reso responsabile del delitto di violenza sessuale aggravata in danno di una donna della quale gli era stata affidata la custodia nelle camere di sicurezza»; Cass., 20 gennaio 2012, n. 789; Cass. pen., sez. VI, 14 aprile 2011, n. 17049, che ha ritenuto civilmente responsabile del reato di maltrattamento di minori una cooperativa appaltatrice del servizio di assistenza in favore dei bambini di un nido, presso il quale le imputate avevano svolto l'attività di maestre educatrici alle dipendenze della predetta cooperativa; Cass. pen. sez. I, 18 gennaio 2011, n. 21195, che ha riconosciuto la responsabilità civile del Ministero della Difesa per l'omicidio volontario commesso sulla terraferma in danno di un cittadino straniero da un marinaio imbarcato su una nave italiana in missione all'estero, il quale si trovava in «franchigia», posto che anche durante la libera uscita il militare è considerato in servizio e resta soggetto a tutti i propri doveri; Cass., 22 agosto 2007, n. 17836, che ha ritenuto applicabile l'art. 2049 c.c. nel caso di violenze subite da un militare di leva, in virtù del vincolo di superiorità gerarchica; Cass. pen., 17 marzo 1988, «Riv. pen.» (1989), 934, in un'ipotesi di una guardia giurata, dipendente di un istituto di vigilanza, che segnalava le assenze degli occupanti delle ville sotto la sua sorveglianza, affinché potessero essere svaligate in tutta sicurezza; Cass., 11 agosto 1988, n. 4927 e Cass., 8 novembre 1984, n. 5649, in ipotesi di dipendenti e funzionari di banca, che, nell'esercizio delle loro mansioni, avevano commesso reati (distrazione o appropriazione di somme), riducendosi in tali fattispecie il rapporto di preposizione e le incombenze affidate ad una mera occasione dell'illecito.

In tale amplissima accezione, diviene pure irrilevante che l'illecito sia stato compiuto o meno nell'orario di lavoro.⁸⁶

Siffatti principi sono, peraltro, temperati dall'affermazione che il rapporto di occasionalità necessaria non ricorre quando il dipendente agisce «quale privato per fini esclusivamente personali ed estranei all'amministrazione di appartenenza». ⁸⁷Il nesso di occasionalità necessaria è stato, ad esempio, escluso nel caso di una lavoratrice, aggredita fisicamente⁸⁸ o addirittura abusata sessualmente da un altro dipendente sul posto di lavoro,⁸⁹ giudicandosi la violenza, in siffatte ipotesi, del tutto estranea alle mansioni svolte.

La dottrina ha denunciato lo scarso rigore del criterio dell'occasionalità necessaria e la sua ingiustificabile ampiezza (l'occasionalità necessaria, per come interpretata dalla giurisprudenza, in ultima analisi tende a risolversi nella mera possibilità della verifica del fatto⁹⁰), ponendo esso, «in definitiva l'accento su di un nesso naturalistico, di coincidenza e consequenzialità, laddove si deve pronunciare un giudizio di rispondenza, in termini valoristici, dell'azione (del commesso) alle incombenze affidategli». ⁹¹Non appare, in effetti, ragionevole accollare al preponente rischi imprevedibili e del tutto anomali nel loro verificarsi, in alcun modo collegati alle mansioni affidate, in nome dell'asserita esigenza sociale di una migliore allocazione dei costi legati alla produzione e di risarcire la vittima dell'illecito.

Se il criterio dell'«occasionalità necessaria» viene applicato con rigore e nella sua integralità, non può ritenersi sufficiente, per addebitare la responsabilità al preponente, «la mera occasionalità del fatto illecito con l'attività del preposto», occorrendo anche «il necessario accertamento che tale attività sia stata mantenuta nell'ambito delle mansioni esercitate dal preposto, seppure latamente intese», e, dunque, la sussistenza «di un indispensabile collegamento funzionale o strumentale tra le incombenze e l'evento dannoso». ⁹²

⁸⁶ Si vedano Cass., 20 febbraio 1962, n. 341, «Resp. civ.» (1962), p. 286, e Cass., 10 ottobre 1955, n. 2987, «Giur. it.» (1955), I, 1, p. 1020.

⁸⁷ Cass., 10 ottobre 2014, n. 21408; Cass., 29 dicembre 2011, n. 29727.

⁸⁸ Cass., 25 marzo 2013, n. 7403.

⁸⁹ Trib. Milano, 9 maggio 1998, «Orient. giur. lav.» (1998), I, p. 345.

⁹⁰ M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 468.

Reputa sufficiente a fare scattare la responsabilità la mera possibilità del danno, U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., p. 46.

⁹¹ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 699.

⁹² M. COMPORTE, *Fatti illeciti*, cit., p. 118.

Cfr., in tal senso, già R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 700, secondo il quale ci si deve riferire «al criterio di pertinenza degli atti dannosi all'esercizio delle incombenze», nel senso che, ai fini dell'insorgenza della responsabilità oggettiva, tali atti, «pur non coincidendo con l'oggetto di incarico», devono potersi fare rientrare, «secondo un giudizio oggettivo di congruità, nel suo contenuto e scopo»; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p.

Coloro che fondano la responsabilità oggettiva dell'art. 2049 c.c. sul rischio d'impresa non hanno difficoltà a circoscrivere entro tale sfera la responsabilità del preponente, il quale, conseguentemente, risponderà solo dei danni conseguenti alle attività tipiche dell'impresa (rischio tipico) e per i fatti obiettivamente prevedibili e, dunque, ammortizzabili attraverso la politica dei costi e, comunque, assicurabili (rischio prevedibile); non invece per gli illeciti che, pur in qualche modo connessi con l'esercizio delle incombenze, presentino caratteri di assoluta anomalia e imprevedibilità.⁹³ Più in generale, il criterio della obiettiva prevedibilità del fatto dannoso, al momento dell'affidamento dell'incarico, è ritenuta coerente con la *ratio* dell'art. 2049 c.c. anche se non si aderisce alla teoria del c.d. rischio d'impresa.⁹⁴

Ad analogo risultato si perviene valorizzando il collegamento funzionale

66, secondo il quale la responsabilità dell'art. 2049 c.c. «concerne i danni verificatisi, per un normale processo causale, nell'ambito dello specifico pericolo creato coll'attribuzione delle incombenze: pericolo concernente anche i danni la cui produzione, seppure esorbitante rispetto alla sfera delle attribuite incombenze, è particolarmente agevolata dalle incombenze medesime, ma non altresì i danni la cui produzione è da queste meramente occasionata all'infuori di una normale probabilità avente origine da esse»; A. C. JEMOLO, "*Culpa in eligendo*" e "*in vigilando*", «Riv. dir. civ.» (1966), II, p. 429 s.

In giurisprudenza, cfr. Cass., 4 giugno 2007, n. 12939, secondo la quale l'art. 2049 c.c., «disciplinando la responsabilità di padroni e committenti per i danni arrecati dal fatto illecito dei domestici e commessi nell'esercizio delle loro incombenze, richiede che domestici e commessi abbiano perseguito, con il comportamento dannoso, finalità coerenti con le mansioni affidate e non estranee all'interesse del padrone o committente».

⁹³ M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pp. 462 ss., secondo il quale «la sequela causale può essere accertata sulla base del rischio creato dalla attività posta in essere con l'impiego di preposti», ravvisando la responsabilità «ove si versi in una ipotesi di rischio tipico del preponente, ove cioè il fatto non derivi da eventi eccezionali»; P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 155 ss., secondo il quale «alle imprese non si può attribuire qualsiasi rischio in qualche modo connesso con la loro attività, sia esso pur prevedibile e perciò assicurabile, bensì solo il maggior rischio che esse introducono nella società»; P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., pp. 72 ss., secondo il quale la massima *cuius commoda et eius incommoda* può «giustificare una responsabilità contenuta nell'ambito dei rischi normali (tutt'al più, rischi ragionevolmente probabili) non già estesa a rischi assolutamente straordinari. In ordine a quest'ultimi non si può infatti ritenere, ragionevolmente, che l'imprenditore li abbia liberamente assunti intraprendendo la propria attività».

In senso critico su tale limitazione, cfr. però U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., pp. 44 ss.

⁹⁴ F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., p. 23; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1243, secondo il quale «rientreranno dunque nella fattispecie gli atti dannosi del preposto, rispetto ai quali la "agevolazione" derivante dall'esercizio delle incombenze non sia del tutto anomala e casuale, ma in qualche modo collegata alla natura e alle modalità dell'incarico affidato».

Anche M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 120, ritiene che non v'è dubbio che la teoria che fonda la responsabilità sul rischio d'impresa costituisce, comunque, «un serio tentativo di approfondire il tema del collegamento tra l'incarico ed il fatto dannoso».

o strumentale tra l'incarico ed il fatto illecito, potendosi in tal modo discernere le attività del preposto che possono «considerarsi normali conseguenze o varianti delle mansioni» da quelle «del tutto anormali e determinate da fattori estranei all'esercizio delle incombenze suddette». ⁹⁵ Solo «le attività collegate obiettivamente e normalmente alle incombenze del preposto possono dar luogo alla responsabilità del preponente *ex art. 2049 c.c.*», mentre dovranno essere escluse tutte quelle assolutamente estranee alle stesse, non configurandosi, in tal caso, il rapporto di occasionalità necessaria richiesto per l'applicazione della norma. ⁹⁶

Per rendere concreto il nostro discorso, mentre deve affermarsi la responsabilità della banca per la truffa posta in essere dall'impiegato infedele, avendo questi ingenerato nel cliente danneggiato il convincimento di agire nell'ambito delle sue funzioni, ⁹⁷ non può ritenersi responsabile – come pure è stato affermato ⁹⁸ – una ASL per la violenza carnale compiuta da un anestesista su una paziente sedata, in vista di un intervento medico, ovvero l'Amministrazione finanziaria per il medesimo abuso sessuale, compiuto da un suo esattore introducendosi nell'abitazione di una contribuente, ⁹⁹ trovandoci in questi casi in presenza di condotte del tutto estranee alle incombenze affidate ed obiettivamente imprevedibili ed anomale rispetto alle stesse. ¹⁰⁰ Tranne che le molestie o gli atti di violenza fossero stati denunciati al preponente e si configuri una responsabilità diretta (dunque soggettiva e non oggettiva) a suo carico, per non aver adottato i provvedimenti necessari per evitare il danno. ¹⁰¹

In applicazione dei medesimi criteri, il datore di lavoro dovrà ritenersi responsabile per i danni conseguenti ad una lite tra dipendenti insorta per ragioni di lavoro, ma non per quella che abbia avuto motivazioni diverse. ¹⁰²

⁹⁵ M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 120.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Cfr. Cass., 11 agosto 1988, n. 4927; Cass. 8 novembre 1984, n. 5649.

In dottrina, cfr. M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 123.

⁹⁸ Cass., 22 settembre 2017, n. 22058.

⁹⁹ Così R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 700; P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 155 ss., secondo il quale «l'esercizio di un'esattoria potrà introdurre nella società un maggior rischio di truffa ma non un maggior rischio di violenze carnali».

¹⁰⁰ M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 124.

¹⁰¹ M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 124 ss. Si veda sopra, la nota 71.

¹⁰² R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 700; P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 155 ss.; M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 122.

Secondo M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 465, invece, nel caso di «risse» tra dipendenti, «si deve valutare se il fatto avrebbe potuto realizzarsi anche a prescindere dallo svolgimento dell'incarico: questo, infatti, appare il criterio capace di affermare o di negare la sussistenza del rapporto di causalità. Nell'effettuare questo accertamento viene impiegato il criterio della prevedibilità quale elemento tipico nella indagine sul rapporto di causalità di fatto, sicché assume importanza anche la oggettiva pericolosità dell'ambiente di lavoro, in quanto idonea a fomentare dissidi».

5. INAPPLICABILITÀ DELL'ART. 2049 C.C.
NELL'IPOTESI DI ABUSI SESSUALI COMMESSI DAI CHIERICI
E DAI RELIGIOSI: SUL RAPPORTO DI PREPOSIZIONE

In via generale, a noi sembra che la regola della responsabilità oggettiva, espressa dall'art. 2049 c.c. e sconosciuta al diritto canonico,¹⁰³ sia difficilmente applicabile nelle relazioni gerarchiche che esistono in seno alla Chiesa, non configurandosi il peculiare rapporto di preposizione descritto dalla norma e alla base della sua applicazione.¹⁰⁴ E ciò indipendentemente dal fatto che la relazione gerarchica intercorrente tra il Vescovo e il chierico o tra il Superiore ed il religioso non è certamente inquadrabile in un rapporto di lavoro subordinato,¹⁰⁵ giacché – come abbiamo visto – il rapporto di preposizione dell'art. 2049 c.c. travalica certamente tale ambito.¹⁰⁶

Se si aderisce alla tesi prevalente, che fonda la responsabilità dei padroni e dei committenti sul rischio d'impresa, è intuitivo che le Diocesi e le Congregazioni religiose non sono assimilabili ad un'impresa, né perseguono finalità lucrative. Alle medesime conclusioni, tuttavia, si giunge seguendo le opinioni che ampliano la portata dell'art. 2049 c.c., collegando questa speciale forma di responsabilità all'avvalersi di altri per fini propri. Il profilo utilitaristico, essenziale per l'insorgenza della responsabilità,¹⁰⁷ difetta nelle relazioni gerarchiche in seno alla Chiesa. I ministri di culto ed i religiosi non agiscono, infatti, nell'interesse della Diocesi o dell'Ordine religioso di appartenenza. La relazione gerarchica che li lega «prescinde da qualsiasi scopo di

¹⁰³ Cfr. sopra, la nota 39.

¹⁰⁴ Cfr., invece, per la configurazione della responsabilità oggettiva ex art. 2049 c.c., a carico della Diocesi, S. ROSSI, *Chiesa e pedofilia: note a margine di un leading case*, www.personaedanno.it, 2013; P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., pp. 17 ss.; L. GAUDINO, *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici per gli abusi sessuali a danno del minore*, «Resp. civ. e prev.» (2014), pp. 263 ss., § 4.

¹⁰⁵ Esclude la responsabilità del Vescovo negando la qualificazione giuslavoristica della relazione vescovo-chierico, dovendosi rinviare all'ordinamento canonico per la qualificazione della fattispecie, P. LILLO, *L'adattamento dell'ordinamento interno al "diritto pattizio"*. *Contributo allo studio delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 4 ss.

L'elemento è valorizzato anche da *Cour d'appel de Bruxelles*, 25 settembre 1998, «Quad. dir. pol. eccl.» (2000), p. 960 ss.

Negli Stati Uniti la giurisprudenza tende ad inquadrare siffatta relazione nel rapporto di lavoro aziendale. Sul punto, cfr. P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 15 ed ivi ulteriori riferimenti.

¹⁰⁶ Cfr. sopra, il § 2.

L'argomento è invece valorizzato dalla *Nota esplicativa del Pontificio Consiglio per i testi legislativi* del 12 febbraio 2004, relativa agli *Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero*, «Communicationes» 36 (2004), pp. 33 ss.

¹⁰⁷ Cfr. sopra, il § 3.

carattere immediatamente utilitaristico o strumentale ed evoca piuttosto il ruolo di servizio che tutti i membri dell'organizzazione ecclesiastica ricoprono, nei riguardi della relativa base comunitaria, al fine di perseguire una "utilitas communis", non propria». ¹⁰⁸ Non può, infatti, seriamente revocarsi in dubbio che dei benefici spirituali, discendenti dalla *cura animarum*, non si avvantaggiano le Diocesi e gli Ordini religiosi, ma i fedeli, che vantano un vero e proprio diritto a riceverli (cann. 213, 217 e 229, § 1). ¹⁰⁹ Lo stesso deve dirsi con riguardo ai benefici materiali, conseguenti alle opere di carità.

Il Popolo di Dio, che è la Chiesa, è legato da vincoli sociali (i c.d. vincoli di comunione), tra cui spicca il vincolo della fraternità, in virtù del quale i suoi membri «formano una comunità solidale», unita da relazioni giuridiche e di mutua carità, che vincolano anche le gerarchie ecclesiastiche. ¹¹⁰ A

¹⁰⁸ A. LICASTRO, *Riappare un "dejà vu" nella giurisprudenza: la responsabilità oggettiva del vescovo per gli atti illeciti dei suoi sacerdoti*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, www.stato-chiese.it, n. 1, 2013; ID., *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, www.stato-chiese.it, maggio 2010, pp. 27 ss.

Conf. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 64; M. CARNÌ, *La responsabilità civile*, cit., p. 277, secondo il quale «nel contesto delle attività istituzionali della Chiesa il *facere per alium* si svolge secondo modalità e persegue esigenze che in via primaria favoriscono non l'interesse singolare del preponente o quello della retribuzione di chi le svolge, bensì interessi riconducibili all'intera collettività».

Cfr., però, P. CONSORTI, *La remunerazione del clero. Dal sistema beneficiale agli istituti per il sostentamento*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 161 ss., secondo il quale è errato rapportare la relazione di servizio intercorrente tra il chierico diocesano e la Diocesi alle figure tipiche del rapporto di lavoro per attribuire responsabilità patrimoniale al Vescovo per fatti illeciti civili e penali commessi da un chierico diocesano ed imputabili a questi come persona. Tuttavia, secondo tale autore, tra Vescovo e chierico sussiste un vincolo di subordinazione gerarchica «fondato sulla tipicità stessa della relazione canonistica, che non può non avere effetti sulla conseguente qualificazione civilistica» (P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 15).

¹⁰⁹ Can. 213: «I fedeli hanno il diritto di ricevere dai sacri Pastori gli aiuti derivanti dai beni spirituali della Chiesa, soprattutto dalla parola di Dio e dai sacramenti»; can. 217: «I fedeli [...] hanno diritto all'educazione cristiana...»; can. 229, § 1: «I laici [...] hanno il diritto di acquisire la conoscenza» della dottrina cristiana, «in modo adeguato alla capacità e alla condizione di ciascuno».

Siffatti diritti rientrano tra quelli fondamentali dei fedeli, in quanto tali universali, perpetui e irrinunciabili. Ad essi corrisponde un dovere generale di rispetto da parte dell'intero Popolo di Dio e, dunque, anche da parte della gerarchia. Cfr., sul punto, J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 92 ss., spec. pp. 99 e 111 ss.

È dunque errato sostenere che i benefici spirituali, conseguenti alla *cura animarum*, costituiscono per gli enti ecclesiastici sovraordinati i *commoda* che giustificerebbero l'*incommodum* della responsabilità vicaria (in tal senso, cfr. L. GAUDINO, *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici*, cit., § 4). Come abbiamo rilevato, i beni spirituali, che – secondo il Gaudino – dovrebbero costituire i *commoda*, non sono goduti dal Vescovo o dal Superiore dell'Ordine religioso, bensì dalla comunità dei fedeli.

¹¹⁰ J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 33 ss., il quale osserva che il vincolo della fraternità «comprende la comunità di fede, la comunità di culto, la comunità di fini e i

ben vedere, dunque, pur non coincidendo la solidarietà cristiana con quella dell'art. 2 Cost.¹¹¹ (che tuttavia non le è estranea¹¹²), la cura pastorale di una porzione del Popolo di Dio, che costituisce la fondamentale funzione esercitata dal Vescovo (can. 369), direttamente o per mezzo dei presbiteri incardinati nella Diocesi,¹¹³ ha natura "altruistica", ed anzi, più specificamente, solidaristica, soddisfacendo bisogni spirituali e materiali dell'individuo, essenziali allo sviluppo della sua personalità, in attuazione di suoi diritti fondamentali riconosciuti sia dall'ordinamento canonico (cfr., ad esempio, i richiamati cann. 213, 217 e 229, § 1), sia da quello statale. L'art. 4 Cost., infatti, annovera tra i fini-valori dell'ordinamento italiano non solo il «progresso materiale» ma anche quello «spirituale della società» e l'art. 1 dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana del 1984, che ha modificato il Concordato Lateranense, sancisce l'impegno delle due parti alla «promozione dell'uomo», oltre che al «bene del Paese». La solidarietà dell'art. 2 Cost., in effetti, coinvolge anche i bisogni spirituali dell'individuo: se – come si deve certamente ammettere – la libertà religiosa, nel nostro ordinamento, costituisce un diritto fondamentale e inviolabile dell'uomo, rappresentando «un aspetto della dignità della persona»,¹¹⁴ specularmente vi è «un corrispondente dovere di solidarietà, secondo il

vincoli di affetto (mutua carità) che devono reggere le relazioni tra i fedeli». Secondo l'illustre Autore, «con il termine "comunità" si vuole esprimere la solidarietà derivante dai vincoli ontologici e l'esistenza di beni, finalità ed interessi comuni. Il Popolo di Dio è comunità perché esistono solidarietà e beni comuni, perché vi è una relazione di concordia e perché esso costituisce una comunione di fratelli (la *communio fidelium*)».

¹¹¹ J. HERVADA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 150, osserva che «la solidarietà cristiana riguarda le finalità proprie del Popolo di Dio e, quindi, la sua indole salvifica e le manifestazioni della carità di Cristo. Non si riferisce, perciò, alle materie di indole esclusivamente secolare, nelle quali opera la solidarietà umana, cui i cristiani, in quanto uomini, partecipano con tutti gli altri uomini».

¹¹² È indubbio che nell'art. 2 Cost. la solidarietà cristiana si è fusa con il solidarismo laico, umano e sociale. Si veda, sul punto, F. D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e "L'attesa della povera gente"*, ora in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2013, p. 426, secondo il quale «l'ispirazione cristiana della solidarietà costituzionale è affrancata dal dogma, da qualsiasi dogma, e felicemente secolarizzata nella confluenza con un solidarismo laico [...]. È un'idea di solidarietà che attiene all'etica, prima ancora che alla sociologia; e che, attraverso la mediazione del diritto – e del diritto positivo – si frange in solidarietà "politica, economica e sociale" (art. 2 Cost.)». L'illustre Autore richiama l'intervento di Palmiro Togliatti nella seduta plenaria dell'11 marzo 1947 dell'Assemblea costituente: «C'è stata la confluenza di due grandi correnti: da parte nostra un solidarismo (scusate il termine barbaro) umano e sociale; dall'altra parte un solidarismo di ispirazione ideologica e di origine diversa: una confluenza della nostra corrente, socialista e comunista, con la corrente solidaristica cristiana».

¹¹³ I vescovi, con la consacrazione, ricevono insieme all'ufficio di santificare anche quello di insegnare e di governare (i c.d. *tria munera*: can. 375).

¹¹⁴ Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 334.

precepto dell'art. 2 Cost.»,¹¹⁵ in virtù della stretta correlazione che sussiste tra diritti inviolabili e doveri inderogabili.¹¹⁶

Nell'indicata prospettiva è stato condivisibilmente osservato come la solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e il bene del Paese e la promozione dell'uomo, di cui all'art. 1 dell'Accordo, «oggetto di un solenne impegno collaborativo, coprano (in tutto o in larga parte) la medesima area di interessi umani giuridicamente rilevanti e di condotte giuridicamente qualificate anche in termini di doverosità, vale a dire di obblighi giuridici e di poteri-doveri».¹¹⁷

Ci pare, dunque, che la peculiare natura della *cura animarum* impedisca di dare accesso alla regola della responsabilità oggettiva nella relazione Vescovo-chierico. Lo stesso può dirsi con riguardo agli Ordini religiosi, in considerazione delle finalità solidaristiche che essi realizzano.¹¹⁸ Tranne che il danno venga arrecato al di fuori dell'attività pastorale e caritatevole della Chiesa, ad esempio nell'esercizio dell'attività di governo o in un ambito lavorativo.

Come è stato rilevato, il trasferimento della logica dell'art. 2049 c.c. ai rapporti interni dell'organizzazione ecclesiastica «significherebbe non solo ledere l'autonomia del gruppo religiosamente caratterizzato, ma soprattutto travisare il predetto ruolo di servizio, cui rimane concettualmente estraneo ogni risvolto di carattere utilitaristico».¹¹⁹

6. *SEGUE*: SUI POTERI DI DIREZIONE E VIGILANZA

Problematica è anche la configurazione di un potere di direzione e vigilanza in capo al Vescovo nei confronti dei presbiteri, essenziale per l'insorgenza della responsabilità oggettiva dell'art. 2049 c.c. La giurisprudenza,¹²⁰ allo scopo di rintracciarlo, ha scrutinato l'ordinamento canonico, sul presupposto, autorevolmente sostenuto, che le norme organizzative interne ad una Confessione religiosa possano assumere rilevanza nell'ordinamento civile.¹²¹

¹¹⁵ Corte cost., 17 giugno 1987, n. 226.

¹¹⁶ G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, cit., p. 45.

¹¹⁷ G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, cit., p. 23.

¹¹⁸ Cfr. sopra, il § 3.

¹¹⁹ A. LICASTRO, *Danno e responsabilità*, cit., p. 28.

¹²⁰ Cfr., ad esempio, per gli ampi riferimenti all'ordinamento canonico, Trib. Bolzano, 21 agosto 2013, n. 679, cit. e Trib. Lecce, 8 ottobre 2012, cit.

¹²¹ C. MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e comparazione giuridica*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 1997, pp. 71 ss., secondo il quale la legislazione autonoma della Confessione religiosa riguardante la struttura del gruppo, il suo modo di essere nella dimensione sociale, la sua articolazione in *munera* e uffici e, dunque, la configurazione degli organi e dei relativi poteri, «appare riconosciuta come direttamente efficace, senza alcun atto di recezione che attribuisca ad essa nuova validità e pur trattandosi di atto normativo esterno, anche nell'ordinamento dello Stato».

L'analisi, peraltro, non ha colto la peculiarità e le caratteristiche della relazione gerarchica in seno alla Chiesa. Se della sua sussistenza non si può dubitare,¹²² è altrettanto certo che ai ministri di culto, cui sono affidati incarichi pastorali, spetta un'ampia sfera d'autonomia che impedisce di configurare in capo al Vescovo quei peculiari poteri di direzione e controllo indispensabili ai fini dell'insorgenza della responsabilità dell'art. 2049 c.c.¹²³

Nel caso esaminato dal Tribunale di Bolzano, gli abusi sessuali erano stati commessi da un vicario parrocchiale. Peraltro, tra la Diocesi e il titolare di tale ufficio si colloca un ente ecclesiastico, civilmente riconosciuto, dotato di propria autonomia, ossia la parrocchia presso la quale il ministro di culto è incardinato. Il can. 515 stabilisce infatti che la parrocchia, ente dotato di personalità giuridica (§ 3), «è una determinata comunità di fedeli costituita stabilmente nell'ambito di una Chiesa particolare (ossia una Diocesi) la cui cura pastorale è affidata [...] ad un parroco quale suo proprio pastore» (§ 1). Il concetto che «il parroco è il pastore proprio della parrocchia affidatagli» è rimarcato nel successivo can. 519.

L'ufficio di parroco è dunque proprio e non vicario: il parroco agisce in nome proprio e le sue azioni non possono essere riferite al Vescovo.¹²⁴ Ciò trova conferma nel fatto che le funzioni non gli vengono affidate dal Vescovo ma trovano la loro fonte nella legge (can. 530).

Mutatis mutandis, siffatte considerazioni sono estensibili ai rapporti gerarchici esistenti all'interno degli Ordini religiosi. Secondo l'ordinamento canonico, in tale ambito, la potestà esecutiva ordinaria generale (potestà di

¹²² P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 9.

¹²³ M. COZZOLINO, *Profili di responsabilità del Vescovo nei confronti di minori vittime di abusi sessuali imputati a sacerdoti*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, a cura di G. Dalla Torre, P. Lillo, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 316 ss., secondo la quale il rapporto di subordinazione gerarchica sussistente tra il Vescovo diocesano ed il presbitero «giuridicamente non può essere paragonato alla subordinazione che esiste nell'ambito della società civile nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore dipendente».

Cfr., peraltro, L. GAUDINO, *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici per gli abusi sessuali a danno del minore*, § 4, secondo il quale «non sembra sufficiente, a escludere la sussistenza del rapporto di preposizione [...] l'esistenza degli spazi di autonomia che il diritto canonico riconosce al sacerdote nella sua attività pastorale».

¹²⁴ F. COCCOPALMERIO, *La parrocchia. Tra Concilio Vaticano II e Codice di Diritto Canonico*, Milano, San Paolo Edizioni, 2000, pp. 90 ss.: «L'ufficio del parroco è "proprio", non "vicario" [...]. L'ufficio "proprio" è quello esercitato in nome proprio. L'ufficio "vicario" è quello esercitato in nome di un'altra autorità ecclesiastica [...]. Le azioni del parroco sono "proprie" nel senso che tali azioni non possono essere riferite al Vescovo diocesano nello stesso modo in cui gli sono riferite le azioni di un Vicario nell'esercizio della potestà esecutiva»; G. MONTINI, *Il parroco "pastor proprius". Il significato di una formula*, in *La parrocchia come chiesa locale. Quaderni teologici del seminario di Brescia*, Brescia, Morcelliana, 1993, pp. 181 ss., spec. pp. 191 e 194, secondo il quale il parroco ha «potestà ordinaria e propria», ed «è titolare del suo triplice compito di santificare, insegnare e reggere in forza dell'ordinazione sacra ricevuta».

governo) spetta al Superiore Maggiore (can. 134), che è colui che governa «l'intero istituto, o una sua provincia,¹²⁵ o una parte dell'istituto ad essa equiparata, o una casa *sui juris*» (can. 620).

Nella fattispecie recentemente decisa dal Tribunale di Roma,¹²⁶ responsabile civile, ai sensi dell'art. 2049 c.c., dei danni derivanti dagli abusi sessuali compiuti da un religioso, è stata ritenuta la Curia generalizia, quale ente apicale della Congregazione alla quale egli apparteneva. Peraltro, tra la Curia generalizia ed il religioso non poteva configurarsi alcun rapporto di preposizione, essendo la Congregazione strutturata territorialmente, sulla base delle sue Costituzioni, su due livelli: un governo locale, incentrato sulle *Case religiose*, ed un governo provinciale, da cui dipendono le case religiose ed i religiosi che in esse esercitano il loro ministero, governate dal capitolo e dal preposito provinciale, che è il Superiore Maggiore della Provincia e ha potestà ordinaria sulle comunità religiose e sui religiosi a norma del diritto comune e proprio.¹²⁷

Le Province, nello Stato, rivestono, di regola, la forma degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. Sono dunque iscritte nel Registro delle Persone Giuridiche e dotate di personalità giuridica. Tra gli enti esponenziali di un Ordine religioso e i singoli religiosi si colloca, dunque, la Provincia territorialmente competente, dotata di personalità giuridica e propria autonomia, governata dal Superiore Maggiore, che ha «potestà ordinaria sulle comunità religiose e sui religiosi a norma del diritto comune e proprio».

Occorre poi tenere presente che, guardando all'ordinamento canonico, il vincolo di subordinazione canonica tra i presbiteri ed il Vescovo diocesano (can. 273) non genera una sorta di soggezione generalizzata ma «è limitato agli ambiti dell'esercizio del ministero e dei doveri generali dello stato clericale», con la conseguenza che il dovere di vigilanza del Vescovo diocesano (can. 384) «non si configura come un controllo assoluto ed indiscriminato su tutta la vita del presbitero», godendo questi «di uno spazio di autonomia decisionale sia nell'esercizio del ministero che nella sua vita personale e privata», cosicché il Vescovo diocesano «non può essere ritenuto giuridicamente responsabile delle azioni che, in trasgressione delle norme canoniche universali e particolari, il presbitero compia nell'ambito di tale autonomia».¹²⁸

¹²⁵ Col «nome di provincia si designa l'unione di più case che costituisce una parte immediata dell'istituto sotto il medesimo Superiore» (can. 621).

¹²⁶ Trib. Roma, VIII sez. pen., 21 dicembre 2018, cit.

¹²⁷ Cfr. le *Costituzioni e regole dei Chierici Regolari Somaschi*, §§ 118, 119, 121, 131 e 144.

¹²⁸ Cfr. la *Nota esplicativa del Pontificio Consiglio per i testi legislativi* del 12 febbraio 2004, cit., la quale, nell'ambito dei rapporti che intercorrono nella Diocesi, tra il Vescovo ed i presbiteri, esclude con fermezza qualsiasi responsabilità di tipo "oggettivo" del Vescovo diocesano. Tale documento è stato recepito anche dalla Conferenza italiana Superiori Maggiori, che ne ha calato i principi nelle fattispecie relative ai religiosi (*Abusi sessuali compiuti da religiosi*,

Né può ritenersi, come pure è stato sostenuto, che la responsabilità civile per gli abusi sessuali commessi dal chierico incardinato nella Diocesi sia imputabile al Vescovo in virtù del combinato disposto dei cann. 128 e 1329, essendo entrambe le norme inapplicabili alla fattispecie.¹²⁹ La prima non disciplina, infatti, un'ipotesi di responsabilità oggettiva, istituto sconosciuto al diritto canonico, ma fissa il generale criterio di imputazione della responsabilità, secondo il quale è tenuto al risarcimento del danno l'autore dell'illecito, che abbia agito con dolo o con colpa;¹³⁰ la seconda estende la responsabilità a coloro che dolosamente hanno concorso nel delitto, ipotesi che certamente non si verifica per il solo fatto che il Vescovo sia il superiore gerarchico del

chierici o fratelli nei confronti di minori. L'intervento del superiore maggiore. Orientamenti, norme canoniche e civili, a cura dell'Area giuridica della CISM, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Città del Vaticano, LEV, 2012, pp. 257 ss.

In dottrina, nel medesimo senso, cfr. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, cit., pp. 63 ss., secondo cui i poteri di vigilanza del Vescovo nei confronti dei chierici sono ristretti al solo esercizio del ministero: il dovere di obbedienza dei chierici, stabilito dal can. 273, «concerne esclusivamente l'esercizio del loro ministero e quanto abbia con esso una relazione obiettiva, diretta e immediata»; M. COZZOLINO, *Profili di responsabilità del Vescovo nei confronti di minori vittime di abusi sessuali imputati a sacerdoti*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, cit., pp. 332 ss.; L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale. Il ruolo dei Vescovi in rapporto ai fatti illeciti dei chierici nel Diritto canonico e nel Diritto italiano*, «Apollinaris» (2010), pp. 227 e 238, secondo la quale «il diritto della Chiesa prevede numerose norme che attribuiscono al Vescovo poteri od obblighi concernenti i chierici incardinati nella sua Diocesi. Non è tuttavia contemplato un obbligo, per il Vescovo, di sorvegliare nel loro complesso le condotte dei chierici e, segnatamente, le condotte estranee al loro ministero, vale a dire [...] un dovere generalizzato di vigilanza su tutta la loro vita».

In senso critico, sulla *Nota del Pontificio Collegio per i testi legislativi*, cfr. P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 16, secondo il quale «il legame profondissimo che nasce dall'ordinazione e dall'incardinazione, altrimenti inteso come un vero e proprio stato di vita, viene in questo documento quasi svilito sulla base del fatto che si tratta di un legame duraturo che il vescovo, a differenza del padrone (sic), non può interrompere discrezionalmente».

Per un precedente giurisprudenziale, cfr. *Cour d'appel de Bruxelles*, 25 settembre 1998, cit., che ha negato che il Vescovo possa ritenersi civilmente responsabile per i danni causati da un ministro di culto appartenente alla sua Diocesi, il quale aveva commesso atti di pedofilia ai danni di bambini frequentanti un corso di catechismo. E ciò, tra l'altro, per l'impossibilità di configurare un vero e proprio rapporto di dipendenza e di subordinazione, per la larga sfera di autonomia che compete ai ministri di culto e la lontananza, anche geografica, del luogo di esercizio del ministero e di residenza rispetto al Vescovo.

¹²⁹ S. ROSSI, *Chiesa e pedofilia*, cit.; P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., pp. 18 ss., spec. 23.

¹³⁰ «Chiunque, illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno a un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno arrecato».

Per l'impossibilità di rinvenire in tale norma una regola di responsabilità oggettiva, cfr. E. BAURA, *Parte generale*, cit., p. 76.

reo.¹³¹ In effetti la nozione canonica di delitto (cann. 1312 e 1321)¹³² e quella di cooperazione nel delitto (can. 1329) «escludono la possibilità di colpevolizzare in qualche modo il Vescovo diocesano per l'azione delittuosa compiuta da un presbitero incardinato nella sua Diocesi».¹³³ Tranne che si configuri una responsabilità del Superiore per fatto proprio, come avviene nel caso in cui il Vescovo, a conoscenza dei fatti di pedofilia, ometta qualsiasi intervento, ovvero affidi al chierico un incarico pastorale in cui le molestie e gli abusi verranno reiterati¹³⁴ o, ancora, si limiti a trasferirlo, senza adottare le necessarie misure cautelari e disciplinari, volte ad evitare il loro ripetersi (ad es. la rimozione, la restrizione del contatto con i minorenni), al solo scopo di evitare il pubblico scandalo.¹³⁵ Lo stesso diritto canonico punisce «chi per

¹³¹ «Coloro che di comune accordo concorrono nel delitto, e non vengono espressamente nominati dalla legge o dal precetto, se sono stabilite pene *ferendae sententiae* contro l'autore principale, sono soggetti alle stesse pene o ad altre di pari o minore gravità (§ 1). Incorrono nella pena *latae sententiae* annessa al delitto i complici non nominati dalla legge o dal precetto, se senza la loro opera il delitto non sarebbe stato commesso e la pena sia di tal natura che possa essere loro applicata, altrimenti possono essere puniti con pene *ferendae sententiae*» (§ 2).

¹³² Il can. 1321 stabilisce che «nessuno è punito, se la violazione esterna della legge o del precetto da lui commessa non sia gravemente imputabile per dolo o per colpa (§ 1). È tenuto alla pena stabilita da una legge o da un precetto, chi deliberatamente violò la legge o il precetto; chi poi lo fece per omissione della debita diligenza non è punito, salvo che la legge o il precetto non disponga altrimenti».

¹³³ Cfr. la *Nota esplicativa del Pontificio Consiglio per i testi legislativi* del 12 febbraio 2004, cit.

¹³⁴ Osserva A. LICASTRO, *Danno e responsabilità*, cit., pp. 29 ss. che «per negare che l'atto di affidamento dell'incarico pastorale possa essere causa di responsabilità [...] non varrebbe invocare le garanzie concordatarie di "libertà di nomina" dei titolari degli Uffici ecclesiastici (art. 3.2 dell'Accordo 18 febbraio 1984 tra Stato e Chiesa cattolica), o ribadire che esso è espressione di un potere "sovrano" della Chiesa, di natura tipicamente pubblicistica. Le predette garanzie, in conformità con la loro stessa *ratio*, non appaiono riconosciute in forma assolutamente illimitata e incondizionata, dovendo piuttosto risultare compatibili con strumenti di tutela di beni considerati, quanto meno, altrettanto fondamentali dall'ordinamento civile, e con i quali, quindi, devono ragionevolmente ma necessariamente bilanciarsi. La stessa "sovranità e indipendenza" della Chiesa è tale fin quando è esercitata in un ambito di sua esclusiva competenza, ma non può intaccare la sovranità e l'indipendenza che lo Stato autonomamente esercitata nel suo proprio "ordine"».

¹³⁵ In via generale, rileva P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 10, che «il vincolo di responsabilità che stringe il superiore alla comunità che dirige (e *aliquo modo* il vescovo al suo clero) supera il rapporto gerarchico che lo lega al solo delinquente, e gli impone di osservare precisi comportamenti a tutela dei diritti della comunità, come a tutela delle vittime dei delitti, specialmente se commessi da membri del suo clero». Più nello specifico, secondo tale autore, «in caso di scarsa vigilanza, o, come è accaduto, di una negligenza nel mettere in atto le cautele necessarie per impedire la reiterazione del delitto, o per proteggere le vittime accertate o potenziali, sussiste una vera e propria responsabilità soggettiva del Vescovo» (ivi, p. 17).

Cfr. L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica*, cit., pp. 229 ss.; M. COZZOLINO, *Profili di responsabilità del Vescovo nei confronti di minori vittime di abusi sessuali imputati a sacerdoti*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, cit., pp. 334 ss., secondo la quale il Vescovo ri-

negligenza colpevole pone ed omette illegittimamente con danno altrui un atto di potestà ecclesiastica, di ministero o di ufficio» (can. 1389, § 2).¹³⁶

In siffatte ipotesi, peraltro, si configura una responsabilità soggettiva e diretta del Vescovo, ai sensi dell'art. 2043 c.c., che espone coerentemente la Diocesi all'azione risarcitoria dei soggetti danneggiati.¹³⁷

sponde per avere: «a.) violato i doveri concernenti il legittimo potere-dovere di vigilanza nei confronti del sacerdote, la cui omissione abbia contribuito ad una forma di "agevolazione" della consumazione dell'abuso ovvero ne abbia rafforzato e consolidato la sua continuazione; b.) ovvero a seguito delle denunce o della conoscenza diretta di casi di abuso non abbia attivato i mezzi e gli strumenti processuali canonicamente previsti; c.) ovvero abbia agito adottando provvedimento senza la necessaria diligenza»; M. CARNÌ, *La responsabilità civile*, cit., p. 204, secondo il quale «sotto il profilo della causalità commissiva [...] può assumere rilevanza il comportamento doloso o colposo del Vescovo che era a conoscenza della condotta delittuosa del sacerdote e si è limitato a trasferirlo dalla parrocchia di origine ad altra parrocchia, o addirittura nel seminario minore diocesano».

¹³⁶ Osserva E. BAURA, *Parte generale*, cit., p. 68, che «nell'ambito della Chiesa, risulta di capitale importanza la responsabilità giuridica dell'autorità ecclesiastica derivata dall'omissione del dovere, al punto che una condotta omissiva può costituire addirittura un delitto canonico (can. 1389, § 2)».

Se la responsabilità giuridica è infatti, nell'ordinamento canonico, «la capacità di assumere le conseguenze dell'azione ingiusta, addossandosi quindi il dovere di riparare il danno ingiusto», ossia il dovere di ristabilire la giustizia, questa riparazione, nei casi di azioni particolarmente gravi, con rilevanza sociale, considerati delitti, può richiedere anche l'irrogazione di una pena (ivi, pp. 72 ss.).

¹³⁷ Cfr. A. LICASTRO, *Danno e responsabilità*, cit., pp. 14 e 28 ss., anche sulla scorta dell'esperienza statunitense, su cui ivi ampi richiami.

Nella logica dell'art. 2043 c.c., è stato rilevato che le condotte omissive del vescovo, pur rilevanti nell'ordinamento canonico, sono sanzionabili nello Stato soltanto in presenza di un obbligo giuridico d'azione. Cfr., sul punto, A. LICASTRO, *op. ult. cit.*, pp. 28 ss., e, per alcuni spunti, L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica*, cit., p. 239. Tuttavia, secondo M. CARNÌ, *La responsabilità civile*, cit., pp. 202 ss., «i poteri di vigilanza e controllo [...], essendo privi di una diretta rilevanza nell'ordinamento dello Stato, non sono in grado di far sorgere, nell'ordine dello Stato, alcun obbligo giuridico di azione in capo al vescovo e quindi alcuna posizione di garanzia del vescovo nei confronti delle condotte delittuose dei presbiteri». Ad avviso di tale autore, «le condotte negligenti del vescovo, relativamente ai delitti dei sacerdoti, non rientrano infatti nelle diverse situazioni fattuali normativamente qualificate, alle quali l'ordinamento giuridico dello Stato riconnette l'obbligo di impedire l'evento. Se il diritto canonico può avere efficacia nel diritto dello Stato quanto all'aspetto organizzativo, non lo può avere per quello etico. Non si può pertanto ricavare una posizione di garanzia sulla base di regole di esclusiva natura etica».

Siffatte conclusioni non ci paiono condivisibili. La tesi tradizionale, secondo la quale l'obbligo generale di non ledere l'altrui sfera, imposto dall'art. 2043 c.c., riguarderebbe solo le azioni, mentre le omissioni costituirebbero un'ipotesi eccezionale, rilevando solo se integranti violazione di specifici e tipici doveri di agire, espressi in singole norme o in singole fonti dell'ordinamento (cfr., ad esempio, Cass., 25 settembre 1998, n. 9590), è criticata sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza più recenti.

La regola di tipicità ed eccezionalità dell'illecito omissivo è ispirata, da un lato, ad una concezione individualista, che postula la libertà del singolo di non agire, anche quando uno

7. *SEGUE*: SUL NESSO DI OCCASIONALITÀ NECESSARIA

Quando un presbitero o un religioso si macchi di abusi sessuali nei confronti di un fedele ci pare, infine, difficilmente configurabile quel «nesso di occa-

sforzo, compiuto senza alcun sacrificio, potrebbe evitare un danno grave e, dall'altro, al fatto che un generalizzato obbligo di intervenire nell'interesse altrui determinerebbe una ingerenza nella sfera privata dei terzi, anche contro il loro interesse o la loro volontà (G. CRICENTI, *Il problema della colpa omissiva*, Padova, CEDAM, 2002, p. 4; P. TRIMARCHI, *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, xx, Milano, Giuffrè, 1970, p. 100). Siffatta regola, peraltro, non è riconosciuta valida quando l'omissione sia dolosa, ossia nei casi in cui l'inerzia sia preordinata a procurare un danno (L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, UTET, 1989, p. 705), sul presupposto che «non si può tutelare la libertà di non agire di colui che rimane inerte proprio allo scopo di danneggiare gli altri» (G. CRICENTI, *op. ult. cit.*, pp. 163 ss.). Più in generale, si ritiene che il principio della solidarietà, sancito dall'art. 2 Cost., consenta di ampliare i doveri di azione (P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 99), imponendo «di operare in situazioni nelle quali il prossimo è svantaggiato, come nel caso in cui sta per subire o subisce un danno», e non sussista un interesse apprezzabile all'inerzia, nel confronto con quello leso (G. CRICENTI, *op. ult. cit.*, p. 183; P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 100; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1227). La libertà individuale deve, dunque, coniugarsi con il dovere di solidarietà, che «fungo da fonte degli obblighi di agire» (G. CRICENTI, *op. ult. cit.*, p. 193).

Dal suo canto, la giurisprudenza tende a concepire l'obbligo di agire in termini assai ampi, affermando che siffatto obbligo può derivare non solo da una norma di legge, ma anche da un rapporto negoziale, o di altra natura, intercorrente tra il titolare dell'interesse leso e l'autore della lesione, nonché da una relazione che ponga taluno nella necessità di agire a protezione di altri, ovvero gli richieda di evitare un danno imminente, alla cui causazione egli è estraneo (cfr., ad esempio, Cass., 19 febbraio 2013, n. 4029, che ha ritenuto sussistere la responsabilità del medico allorché quest'ultimo, in una situazione d'emergenza, non fornisca le adeguate e necessarie informazioni sulle cure prescritte ad un suo paziente; Cass., 30 agosto 2007, n. 18316, che ha affermato la responsabilità della banca che abbia omesso di fornire al pubblico ufficiale le informazioni che avrebbero scongiurato la levata illegittima di un protesto; Cass., 25 settembre 1998, n. 9590; Trib. Firenze 2 febbraio 2015, secondo cui «il fondamento della imputabilità della condotta omissiva all'agente, idonea ad integrare la fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., non richiede necessariamente una specifica fonte legale o negoziale, potendo essere sufficiente anche l'instaurazione di una particolare situazione che esiga una determinata attività a tutela di un diritto altrui. Tale attività può sorgere laddove vi sia un rapporto di fatto con la fonte di pericolo, tale per cui è nella possibilità del soggetto diligente elidere le sue potenzialità dannose, ovvero laddove vi sia un ragionevole principio di affidamento dei terzi ingenerato da situazioni o rapporti pregressi. Depone in tal senso la struttura aperta della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., incentrata sull'esigenza solidaristica di tutela del danneggiato, che consente di escludere la necessità di rinvenire un fondamento normativo o negoziale specifico a tale obbligo»).

Ci pare, in conclusione, che, ove il vescovo sia a conoscenza degli abusi sessuali commessi dal chierico ed ometta di assumere i provvedimenti necessari a tutela delle terze persone con le quali quest'ultimo entri in contatto, sia responsabile degli eventuali danni ai sensi dell'art. 2043 c.c., sia per l'omissione di informazione (pur conoscendo il pericolo cui la vittima dell'illecito andava incontro ha mancato di avvisarlo), sia per l'astensione da un intervento materiale (rimozione del chierico e quant'altro in suo potere), che avrebbe potuto evitare il danno.

sionalità necessaria» che deve sussistere tra l'illecito e le mansioni affidate, ai fini dell'insorgenza della responsabilità di cui all'art. 2049 c.c.

Un siffatto illecito esula certamente dai fini istituzionali perseguiti dalla Diocesi o dall'Ordine religioso d'appartenenza e non vi è dubbio che il suo autore agisca «quale privato, per fini esclusivamente personali», portando avanti una scelta autonoma, rispetto alla quale la Diocesi o l'Ordine religioso sono del tutto estranei.¹³⁸ Soprattutto, alla luce della giusta nozione di occasionalità necessaria,¹³⁹ sia applicando il criterio dell'obiettiva prevedibilità del fatto dannoso, al momento dell'affidamento dell'incarico,¹⁴⁰ sia quello funzionale della pertinenza del fatto dannoso all'esercizio delle incombenze affidate,¹⁴¹ deve escludersi la responsabilità dell'ente ecclesiastico presso il quale il presbitero o il religioso è incardinato. Una siffatta condotta, infatti, da un canto, non rientra in alcun modo nel rischio tipico ragionevolmente ricollegabile alla *cura animarum* e, dall'altro, esula totalmente dalle incombenze affidate, ossia dal contenuto e dallo scopo dell'incarico, e deve ritenersi del tutto anomala. È evidente, infatti, «l'assoluta anormalità» delle violenze carnali o delle molestie sessuali «rispetto a qualunque incombenza del preposto e la mancanza di un qualche collegamento relativo».¹⁴² Tranne che, come abbiamo rilevato, il Superiore fosse a conoscenza degli abusi sessuali ed abbia ommesso di adottare i giusti provvedimenti, nei confronti del presbitero o del religioso, a tutela dei terzi.

BIBLIOGRAFIA SOMMARIA

- BIANCA C. M., *Diritto civile*, v, *La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2012
- BUSNELLI F. D., *Il principio di solidarietà e l'attesa della povera gente*, «Riv. trim. dir. proc. civ.», Torino, Giappichelli, 2013, pp. 426 ss.
- CARNÌ M., *La responsabilità civile della diocesi per i delitti commessi dai presbiteri. Profili canonistici e di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2019.
- CASUSCELLI G., *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, n. 7, 2014.
- COMPORTE M., *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e dir. da F. D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2009.
- CORSARO L., *Responsabilità per fatto altrui*, in *Dig. discipl. privat.*, Sez. civ., xvii, Torino, UTET, 1998.
- DE CUPIS A., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, Zanichelli, 1971.
- FORCHIELLI P., *Responsabilità civile*, Padova, CEDAM, 1983.

¹³⁸ Cfr. la giurisprudenza richiamata sopra, alla nota 87.

¹³⁹ Cfr. sopra, il § 4.

¹⁴⁰ Cfr. sopra, le note 93 e 94.

¹⁴¹ Cfr. sopra, le note 95 e 96.

¹⁴² M. COMPORTE, *Fatti illeciti*, cit., p. 124.

- LICASTRO A., *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, www.statoe-chiese.it, maggio 2010.
- LICASTRO A., *Riappare un “dejà vu” nella giurisprudenza: la responsabilità oggettiva del vescovo per gli atti illeciti dei suoi sacerdoti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoe-chiese.it, n. 1, 2013.
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964.
- SALVI C., *Responsabilità extracontrattuale (dir. vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1988.
- SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità per fatto altrui*, «Novissimo digesto italiano» xv, Torino, UTET, 1968.
- TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961.